

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

RENATA PONTELLO BASTOS

USUCAPIÃO FAMILIAR

CURITIBA

2017

RENATA PONTELLO BASTOS

USUCAPIÃO FAMILIAR

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do bacharelado em Direito na Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk

CURITIBA

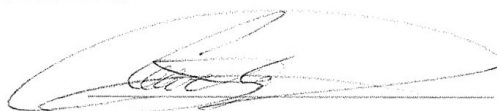
2017

TERMO DE APROVAÇÃO

RENATA PONTELLO BASTOS

Usucapião familiar

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK
Orientador

Coorientador



EROULTHS CORTIANO JUNIOR
Primeiro Membro



*ANA CARLA HARMATIUK MATOS - Direito Civil e
Processual Civil*
Segundo Membro

*À memória de Francisco Pontello, pelos seus
valiosos ensinamentos e apoio incondicional.*

AGRADECIMENTOS

O desenvolvimento desta monografia não teria sido possível sem o apoio de algumas pessoas, que se mostraram fundamentais para a superação de dificuldades e crescimento pessoal. Por isso, agradeço, em primeiro lugar, à família, por ser lugar de realização, das mais variadas emoções e de aprendizado.

Aos amigos que me acompanharam durante toda a jornada da graduação e na elaboração do trabalho. O auxílio de vocês nos momentos difíceis e os seus conselhos foram fundamentais. Em especial, agradeço aos amigos da faculdade e aos companheiros formandos, pelas longas conversas, compartilhamento de experiências e valiosas sugestões no transcorrer desta pesquisa.

Ao Guga, pela sua presença e alegria contagiante, que me motiva constantemente.

À equipe da Kadosh Arte e Movimento e às suas alunas, minhas colegas, por terem me proporcionado a oportunidade de conhecer e vivenciar a arte da dança. A companhia de vocês e a montagem de uma trabalhosa, mas compensatória coreografia, representou momentos de alívio e gratificação.

Agradeço, também, a todos aqueles que tiveram participação na minha formação e crescimento profissional nos estágios realizados durante a graduação. Aos membros da Assessoria Jurídica do Órgão Especial no Tribunal de Justiça, pela compreensão e pelos ensinamentos que não se restringem à área jurídica, mas perpassam pela solidariedade, trabalho em equipe e amizade.

Por fim, ao meu orientador, Professor Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, pelo modelo inspiracional, pela fundamental importância na minha identificação com o Direito Civil e pela perspectiva única sobre os temas estudados. Além disso, devo agradecer pelas suas palavras de incentivo, pelo tempo dedicado a este trabalho e valiosos apontamentos que possibilitaram o seu desenvolvimento.

RESUMO

Este trabalho objetiva a análise das finalidades e dos requisitos da usucapião familiar, modalidade de aquisição originária da propriedade que foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 14.424/2011, que acrescentou o artigo 1.240-A ao Código Civil. Para a compreensão do tema, analisa-se a origem do dispositivo legal e os seus objetivos, com especial atenção aos dois principais preceitos constitucionais que, nesta perspectiva, são assegurados pelo normativo. O estudo da usucapião como instrumento de concretização da função social da posse e para a tutela do direito à moradia adquire, então, posição nuclear para a definição do instituto em exame. Na sequência, são trazidos os requisitos legais para a consumação da usucapião familiar, avaliando-se as características do exercício possessório próprio a este formato, as semelhanças e as peculiaridades relativas a outra modalidade aquisitiva mais antiga. Além disso, busca-se a conceituação do abandono do lar, objeto que figura no âmago dos apontamentos e críticas doutrinárias sobre o tema. Para tanto, adotam-se, como ponto de partida, as novas acepções no Direito de Família, à luz da leitura constitucional das relações interpessoais e da eliminação gradual das discussões sobre a culpa pelo término do matrimônio ou união estável.

Palavras-chave: Usucapião familiar. Função social. Posse. Abandono do lar.

ABSTRACT

This essay aims to analyse the purposes and requirements for the marital adverse possession, an original modality of acquisition of property introduced to Brazilian legal system by the Law nº 14.424/2011, which added the article 1.240-A to the Civil Code. For the theme's comprehension, the origin of the legal rule and its goals are analysed. It is given special attention to the two main constitutional principles which, from that perspective, are assured by that rule. The study on the usucaption as an instrument for the effectiveness of the possession social role and protection of the housing right is set then as nuclear for the definition of the institute under examination. Sequentially, the legal criteria for the acquisition of property are presented. The characteristics of possession related to this format and the similarities and peculiarities with an older way of acquisition of property are evaluated. Besides, it is sought a concept for the house abandonment, which is on the centre of the pointments and literature criticals about this theme. For this purpose, it sets as the start point the most recent concepts of Family Law, enlight of the constitutional perception of the private relationships and the progressive exclusion of the discussions about fault at the ending of the marital bound or cohabitation.

Key words: Marital acquisition of property. Social functional. Adverse possession. House abandonment.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 A USUCAPIÃO FAMILIAR E OS FUNDAMENTOS PROTETIVOS: A FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE E A TUTELA DO DIREITO À MORADIA.....	11
2.1 OBJETIVOS E ORIGENS DA USUCAPIÃO FAMILIAR.....	11
2.2 USUCAPIÃO E FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE	17
2.3 A USUCAPIÃO E O DIREITO À MORADIA	26
3 ANÁLISE CRÍTICA DOS REQUISITOS PARA A CONSUMAÇÃO DA USUCAPIÃO FAMILIAR	33
3.1 NATUREZA DA POSSE E SUAS CARACTERÍSTICAS FRENTE AO ARTIGO 1.240-A DO CÓDIGO CIVIL	33
3.2 REQUISITOS COMPLEMENTARES E QUALIFICADORES PARA A AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE	42
3.3 ANÁLISE DO ABANDONO DO LAR COMO REQUISITO PARA A USUCAPIÃO E AS ACEPÇÕES RELATIVAS À CULPA.....	47
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	58

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por objetivo o estudo da usucapião familiar, que também pode receber a denominação de usucapião entre cônjuges ou companheiros. Trata-se de modalidade de aquisição da propriedade instituída pela Lei nº 14.424/2011, que acrescentou o artigo 1.240-A ao Código Civil.

Estabeleceu-se, a partir daí, que aquele que exerce a posse exclusiva sobre o imóvel, sem oposição ou interrupção, utilizando-o para moradia própria ou de sua família e após o abandono do lar pelo cônjuge ou companheiro, pelo período de 2 (dois) anos, adquirirá o domínio integral.

A usucapião familiar surge no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida, como forma de aquisição da propriedade exclusiva por parte do cônjuge ou companheiro que permanece no imóvel de propriedade comum com seu ex-parceiro, após o abandono do lar por parte deste último.

Nas origens do dispositivo, localiza-se o problema relativo à comum situação da mulher que adquire um imóvel em conjunto com seu cônjuge ou companheiro e, passados alguns anos desde o término do relacionamento, não consegue efetuar atos de disposição sobre a residência em decorrência da impossibilidade de localizá-lo. O legislador optou, então, pela criação de modalidade de usucapião destinada ao atendimento dos direitos da família e à efetiva utilização do imóvel, nesta hipótese.

Há, contudo, alguns dos requisitos legais para a qualificação da posse que permite a concretização da usucapião familiar geraram consideráveis questionamentos por parte da doutrina. No centro destes, figura o abandono do lar. A averiguação quanto ao comportamento culposo do cônjuge ou companheiro que deixou o lar para, somente então, conferir o título ao outro, destoaria do restante do ordenamento jurídico e das mais atualizadas acepções deste ramo do direito privado.

Isso porque, diante da redação atribuída ao texto constitucional pela Emenda nº 66/2010, e da gradativa eliminação da análise quanto à culpa para a atribuição de efeitos jurídicos ao fim do matrimônio, entende-se pela desnecessidade de perquirição sobre aspectos subjetivos das relações interprivadas. Destarte, a tutela no Direito de Família independe da demonstração de quem deu causa ao fim da união, de modo que daí decorreria o problema na instituição de modalidade de aquisição de propriedade que ressuscita essa discussão. Neste influxo de ideias, a usucapião não

poderia assumir caráter sancionatório e funcionar como forma de punição ao cônjuge que deixou o convívio familiar.

Deste modo, para a melhor compreensão deste aspecto da norma e a elaboração de proposta interpretativa que se adeque às finalidades protetivas do dispositivo, faz-se necessário desvelar o significado destes critérios legais à luz dos preceitos fundamentais que conduzem o ordenamento jurídico.

Para fazê-lo, parte-se da leitura da lei civil tendo como parâmetro a Constituição e os princípios nela encartados, em especial, a função social da propriedade e a sua concretização pela posse e o direito social à moradia.

Por outro lado, é também pertinente examinar, detidamente, os requisitos formais e qualificadores da posse, necessários para a consumação da usucapião. Por este motivo, intende-se avaliar os pormenores do dispositivo legal, para elucidação quanto ao prazo, destinatários da norma, características do imóvel e demais requisitos, em especial o abandono do lar. Para tanto, destaca-se a similitude desta modalidade com a usucapião especial urbana do artigo 1.240 do Código Civil.

O conceito do abandono do lar para o Direito de Família e a possível ressignificação deste será ponto de destaque da pesquisa, em razão da sua importância para a consumação da usucapião. Da perspectiva dos novos preceitos da ordem jurídica, busca-se a demonstração de uma perspectiva que leve em consideração estes termos e possibilite, ao operador do direito, a interpretação consentânea com a ordem constitucional, tendo em vista a necessidade de prestação positiva no que se refere aos direitos da família.

Neste passo, com enfoque na modalidade aquisitiva em estudo, adota-se como ponto de partida os fundamentos da norma e a tutela dos direitos sociais da família, na dimensão funcional da utilização do imóvel. Para a realização desta análise, será privilegiado, portanto, o lugar do sujeito que permanece atuante na materialização dos fins do imóvel, conferindo-lhe destinação social.

O estudo e a metodologia escolhidos se justificam em razão da relevância social das situações de abandono e desinteresse pelo imóvel, em oposição à posse voltada para o uso familiar do co-proprietário que nele permanece. Destaca-se, no ponto, que a usucapião é analisada como instrumento para a concretização da função social da posse e, em específico, de prestação positiva referente aos direitos das famílias, em especial a moradia. Deste modo, a compreensão do instituto e dos seus significados repercutem na sua aplicação e na busca pelo atingimento dos seus fins sociais.

O trabalho será estruturado de modo que, no primeiro capítulo, trata-se sobre as origens e as finalidades da norma. Neste ponto, pretende-se analisar aspectos relativos ao processo legislativo que lhe deu origem e às justificativas apresentadas no âmbito da política pública de efetivação do direito à moradia. Os seus principais motivos são delineados, mencionando-se, brevemente, os apontamentos críticos essenciais que se referem aos seus requisitos.

Na sequência, são destacados dois dos principais elementos que se situam no bojo das finalidades da inovação legislativa: a função social da posse e a tutela do direito à moradia. Dispõe-se desta forma porque a compreensão da usucapião como instrumento para a concretização da função social é antecedente necessário para a investigação da natureza da posse, dos seus elementos qualificadores e dos objetivos da atribuição da propriedade na hipótese em que está configurada a destinação familiar. A efetivação do direito à moradia e a sua vertente prestacional, por seu turno, é avaliada como uma das principais finalidades do dispositivo legal.

No segundo capítulo serão analisados os principais requisitos para a consumação da aquisição da propriedade, à luz da percepção crítica das escolhas legislativas. Inicia-se pelo delineamento da posse no ordenamento jurídico e da natureza desta frente à modalidade de usucapião estudada, destacando-se suas características e efeitos. No ponto que segue, alguns dos requisitos complementares e qualificadores do exercício possessório, necessários para a consumação da aquisição do título, são apontados, revelando-se as particularidades com relação à usucapião especial urbana.

Por fim, inclui-se a investigação quanto ao significado da expressão “abandonou o lar”, diante das mais recentes acepções do Direito de Família, da ressignificação das relações privadas e da autonomia. Consideram-se, então, possíveis perspectivas para a busca da interpretação mais adequada aos fins protetivos e aos preceitos constitucionais.

2 A USUCAPIÃO FAMILIAR E OS FUNDAMENTOS PROTETIVOS: A FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE E A TUTELA DO DIREITO À MORADIA

Neste ponto da pesquisa, o que se intende é demonstrar o modo de inserção da usucapião familiar no ordenamento jurídico e as finalidades sociais a que se prestam seus objetivos, com especial atenção à usucapião como forma de concretude da função social da posse e do direito à moradia. Em linhas gerais, busca-se o estudo desta forma de aquisição da propriedade na perspectiva da tutela do uso do imóvel pela família, à luz da necessária efetividade do direito social à moradia.

Destarte, adotam-se, como ponto de partida, as finalidades protetivas do dispositivo legal. Para tanto, na primeira parte deste capítulo objetiva-se a breve abordagem do histórico legislativo e das origens da norma, com especial atenção à sua relação com a regularização da propriedade no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida. Na sequência, avaliam-se os seus objetivos, considerando-se os apontamentos doutrinários sobre o tema e propondo-se a leitura da legislação civil em conformidade com os preceitos constitucionais.

O prosseguimento do trabalho se dá mediante análise detida dos dois principais fundamentos que se coadunam com o propósito de efetividade dos direitos sociais: a tutela da posse na sua dimensão funcional e do direito à habitação. Deste modo, busca-se o desdobramento destes conceitos e de seus efeitos, na perspectiva da concretude da proteção das famílias.

2.1 OBJETIVOS E ORIGENS DA USUCAPIÃO FAMILIAR

Antes de adentrar propriamente no estudo dos elementos que compõem a usucapião familiar, é necessário tecer, em linhas gerais, os objetivos da lei que a instituiu e os fins buscados pela norma inserta no art. 1.240-A do Código Civil¹.

¹ “Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)”.

A usucapião familiar surge como forma de conferir efetividade ao direito social à moradia, constitucionalmente previsto no *caput* do art. 6º da Constituição de 1988². Neste sentido, são as palavras de Fernando Simão, que, apesar das críticas, reconhece que “o instituto tem origem no direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal. Trata-se de norma que protege pessoas, normalmente de baixa renda, que não têm imóvel próprio, seja urbano ou rural”³.

Esta finalidade pode ser extraída até mesmo do diploma legislativo que fez nascer esta modalidade especial de aquisição da propriedade, a Lei nº 12.424/2012. Referida legislação teve por objeto alterações no Programa Minha Casa Minha Vida e promoveu a regulamentação fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, a teor do que se recorta da súmula do próprio normativo⁴.

Neste passo, impende traçar um breve retrospecto sobre o histórico legislativo que culminou na inserção desta forma de usucapião, que tem seu início na Medida Provisória nº 514, de 1º de dezembro de 2010, com semelhantes objetivos à legislação mencionada acima⁵. Entretanto, naquele momento, não havia qualquer menção à usucapião familiar entre seus dispositivos, como se constata da redação do projeto. Contudo, da redação final, constou, no art. 9º, a alteração ao Código Civil que se identifica com a usucapião entre companheiros, sendo esta posteriormente aprovada pelas Casas Legislativas e convertida em lei⁶.

De plano, destaca-se que não há qualquer menção à usucapião entre cônjuges ou companheiros nas exposições de motivos da Lei nº 12.424/2012, ou registro de discussão mais ampla, dentro do Parlamento, acerca do tema. Localiza-se, no portal eletrônico do Senado Federal, notícia acerca da aprovação célere da

² “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

³ SIMÃO, José Fernando. **Usucapião familiar: problema ou solução?** Disponível em < http://professorsimao.com.br/artigos_simao_cf0711.html >. Acesso em 10/04/2017.

⁴ “Altera a Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, as Leis nºs 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil; revoga dispositivos da Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências”.

⁵ BRASIL. Medida provisória nº 629, de 1º de dezembro de 2010. Portal da Legislação, Brasília, DF, 1º de dezembro. 2010. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/mpv/514.htm >. Acesso em 20/06/2017.

⁶ Informações sobre a tramitação do Projeto de Lei e as alterações disponíveis em < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=488607> >. Acesso em 19/07/2017.

legislação com vistas à promoção do Programa Minha Casa Minha Vida⁷. Por este motivo, questiona-se a profundidade dos debates sobre o assunto, como se poderia razoavelmente esperar de qualquer alteração promovida no Código Civil e de relevante alcance social, especialmente se considerada a criação de uma nova modalidade de aquisição de propriedade. Porém, este apontamento não parece suficiente para afastar as relevantes finalidades da norma e sua legitimidade ante às necessidades do cônjuge abandonado.

Para melhor elucidação do ponto, refere-se a uma das situações que parece ser umas das principais causas de surgimento da norma. Trata-se da pessoa que adquire imóvel conjuntamente com outro indivíduo, com quem pretende constituir família, e algum tempo depois, passa a residir sozinha no mesmo imóvel ou permanece com a prole que resultou da união, em decorrência do fim do relacionamento. Seja como for, a prevalência da co-titularidade com o (a) ex-cônjuge ou companheiro (a) não permite a disposição sobre o imóvel e gera determinados problemas de ordem patrimonial na partilha de bens, como reconhecem Ricardo Calderon e Michele Iwasaki, havendo então indicativo da intenção do legislador em tutelar a família e assegurar o direito à moradia⁸.

No mesmo sentido, Mônica Guazzelli ressalta que as necessidades da pessoa são valorizadas, de modo que, se um casal de cônjuges ou companheiros, heterossexual ou homoafetivos, participa do Programa Minha Casa Minha Vida e um de seus membros deixa o projeto familiar construído em comum, o legislador protege aquele que permanece no imóvel, assegurando-lhe a propriedade⁹. Ricardo Amorim, por sua vez, ressalta que “a Lei 12.424/11 tem precípua instrução de justiça social, já que teve por finalidade maior o regramento do Programa Minha Casa Minha Vida, direcionado ao direito social de moradia em sua vertente prestacional (art. 6º, CF)”¹⁰.

⁷ BRASIL, Senado Federal. Portal de Notícias. **Legislação que tira propriedade de imóvel de cônjuge que abandona o lar cria polêmica**. Edição 402. 18.09.2012. Disponível em < <http://www12.senado.leg.br/cidadania/edicoes/402/legislacao-que-tira-propriedade-de-imovel-de-conjuge-que-abandona-o-lar-cria-polemica> >. Acesso em 19.07.2017.

⁸ CALDERON, Ricardo Lucas e IWASAKI, Michele Mayumi. Usucapião familiar: quem nos salva da bondade dos bons? **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 9, p. 28-53, jan/mar 2015. p. 30. Disponível em < <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume5/rbdcivil-volume-3.pdf> >. Acesso em 30.07.2017.

⁹ GUAZZELLI, Mônica. Usucapião por abandono do lar conjugal: repercussões no Direito de Família. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, n. 28, p. 97-110, jun/jul 2012. p. 98-99.

¹⁰ AMORIM, Ricardo Henriques Pereira. **Primeiras Impressões Sobre a Usucapião Especial Urbana Familiar e suas Implicações no Direito de Família**. IBDFAM. 01/09/2011. p. 3. Disponível em < http://www.ibdfam.org.br/img/artigos/Usucapi%C3%A3o%20abandono%20do%20lar%2001_09_2011.pdf >. Acesso em 30/07/2017.

Ricardo Calderón e Michele Iwasaki também mencionam brevemente que são usualmente as mulheres que se encontram nesta situação¹¹. Do mesmo modo, o congressista responsável pela propositura da alteração da redação da Medida Provisória que incluiu a usucapião familiar entre seus dispositivos, defendeu a usucapião familiar, na época, ao referir que “Vamos possibilitar a assinatura de convênio pelas mulheres, é o chamado usucapião pró-familiar, que pode ser usado quando o cônjuge não estiver mais no lar, possibilitando a resolução da posse”¹².

Verifica-se, então, que o normativo busca sanar uma situação comum e de relevante alcance e interesse social, consistente na impossibilidade de disposição e alienação do imóvel sem a autorização do outro, quando existir a co-propriedade. É certo que os objetivos do legislador, ao estabelecer semelhante regramento para a morada conjugal, coadunam-se com a garantia da proteção da comunidade familiar e dos direitos de cada membro do relacionamento que teve fim¹³. Identificou-se e privilegiou-se a tutela daqueles que permanecem dando destinação funcional ao imóvel, pelo uso familiar, após transcorrido determinado lapso temporal, em detrimento de quem nele não manifesta interesse.

O dispositivo garante, ademais, o exíguo prazo de 2 (dois) anos para que a propriedade se converta em favor deste indivíduo, unicamente, possibilitando o pleno exercício dos direitos relativos à propriedade. Esta é, de acordo com Flávio Tartuce, a principal novidade trazida pela lei, que nasce no bojo da tendência de redução dos prazos legais, considerando a rápida tomada de decisões na contemporaneidade¹⁴.

À luz destes apontamentos sobre as finalidades protetivas da norma, pertinente destacar a discussão quanto à sua constitucionalidade, travada especialmente em razão do vislumbre do retorno da “culpa” para o âmbito das relações familiares.

Ainda que este tema deva ser novamente suscitado no momento oportuno desta pesquisa, qual seja, a discussão quanto aos efeitos da referência legal ao ex-

¹¹ CALDERON, Ricardo Lucas e IWASAKI, Michele Mayumi. Op. cit. p. 30.

¹² BRASIL, Senado Federal. Portal de Notícias. **Legislação que tira propriedade de imóvel de cônjuge que abandona o lar cria polêmica**. Edição 402. 18.09.2012. Disponível em < <http://www12.senado.leg.br/cidadania/edicoes/402/legislacao-que-tira-propriedade-de-imovel-de-conjuge-que-abandona-o-lar-cria-polemica> >. Acesso em 19.07.2017.

¹³ OLIVEIRA, José Corrêa Lamartine de e MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Curso de direito de família**. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 2003. p. 338.

¹⁴ TARTUCE, Flavio. **A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal**. Disponível em < <https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2793245/artigo-a-usucapiao-especial-urbana-por-abandono-do-lar-conjugal-por-flavio-tartuce> >. Acesso em 10/04/2017.

cônjuge ou ex- companheiro que abandonou o lar, desde já ressalta-se que a parcela da doutrina que dirige críticas à modalidade de usucapião em estudo, em razão do retorno da culpa, o faz precisamente com os olhos voltados a este aspecto.

Contudo, é certo que, se o dispositivo houvesse nascido inconstitucional, trazendo em seu bojo a ideia de encontrar o cônjuge culpado pelo fim da relação matrimonial, qualquer debate acerca dos seus requisitos, como se fará no transcorrer desta pesquisa, se mostraria irrelevante. Afinal, a relativização e a busca por novas interpretações dos termos contidos no *caput* do art. 1.240-A, do Código Civil, não teriam o condão de afastar o grave vício de incompatibilidade vertical, tornando mesmo impossível a aplicação da norma.

Porém, neste trabalho, a linha a ser seguida consiste, precisamente, em partir da premissa de que não é possível defender a inconstitucionalidade da norma, não figurando os apontamentos críticos como suficientes para afastar a compatibilidade, por mais que pertinentes. Entende-se que a legislação não se refere propriamente à culpa do cônjuge que deixa o convívio familiar, mas daquele que abandona o imóvel, como será demonstrado, mais detalhadamente, nos tópicos seguintes.

Ademais, é possível privilegiar o sentido que pretendeu-se conferir ao direito social à moradia, como faz Luiz Edson Fachin:

Não obstante a Constituição proteja o direito fundamental à propriedade (art. 5º, XXII), ela o condiciona ao atendimento à função social (art. 5º, XXIII), prescindindo de tutela constitucional a propriedade que não a atenda. É, pois, a função social elemento estrutural da propriedade, ao lado dos direitos dominiais de usar, gozar e dispor do bem. Destarte, o instituto analisado visa resguardar o direito daquele que atende à função social do imóvel, conferindo autonomia ao direito do possuidor sem, contudo, ferir o direito à propriedade, uma vez que este está vinculado ao atendimento à função social¹⁵.

Nesta perspectiva, avalia-se que os objetivos da usucapião familiar estão, de fato, relacionados com a busca da efetiva tutela do direito fundamental à moradia e da função social da propriedade - consagrados pelo art. 5º, incisos XXII e XXIII, da

¹⁵ FACHIN, Luiz Edson. **A constitucionalidade da usucapião familiar do artigo 1.240-A do Código Civil brasileiro**. Carta Forense. 03/10/2011. Disponível em < <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-constitucionalidade-da-usucapiao-familiar-do-artigo-1240-a-do-codigo-civil-brasileiro/7733> >. Acesso em 14/05/2017.

Constituição Federal de 1988¹⁶ - e a sua eficácia horizontal dentro das relações interprivadas, em especial no âmbito do Direito de Família.

Desta forma, conclui-se pela compatibilidade da postura do legislador, avaliada do ponto de vista da necessária concretude dos direitos fundamentais no âmbito das relações interprivadas e da tutela patrimonial das famílias. Acerca do tema, discorrem Rosalice Fidalgo Pinheiro e Joelma Isamáris Cavalheiro:

Não é possível perder de vista o direito à moradia como principal aspecto a ser protegido pela nova modalidade de usucapião. Se este direito fundamental encontra incidência nas relações familiares, evidencia-se uma alteração na tutela patrimonial da família. Esta, pensada em sua clássica concepção, inclinava o legislador a tutelar a propriedade da família. Para tanto, o Estado interferia nas relações mais íntimas do casal, interditando o reconhecimento de filhos nascidos fora do casamento, o que poderia significar uma dissipação do patrimônio familiar. Na medida em que a família passa a existir para o indivíduo, trazendo para o primeiro plano o livre desenvolvimento da pessoa, busca-se tutelar seus direitos fundamentais. Desponta a moradia como o centro de uma tutela informada pela eficácia horizontal deste direito. No âmbito da amplitude da impenhorabilidade do bem de família, a tutela da moradia significou um alargamento do conceito de família, abarcando o devedor solteiro, ao suscitar uma família unipessoal. Agora, a tutela patrimonial da entidade familiar encontra amparo na moradia, delineando-se uma nova modalidade de usucapião¹⁷.

Eis que, delimitados esses conceitos, é possível concluir que o posicionamento daqueles autores que não enxergam o retorno da culpa no dispositivo objeto desta pesquisa é acertado, mormente se levado em conta o propósito de promoção da função social e efetivação de direitos, no lugar da punição do cônjuge.

Por esta razão, mostra-se relevante a discussão, em momento oportuno, da leitura que deve ser feita do termo “abandono do lar”. Não significa buscar uma saída para se adequar aos preceitos constitucionais – como visto, a linha seguida neste trabalho é que a redação do dispositivo, por mais que não fuja às críticas pertinentes, não contraria a Constituição -, mas extrair da norma o sentido que já contém, por si, e esclarecê-lo.

¹⁶ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

¹⁷ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo e CAVALHEIRO, Joelma Isamáris. **Entre o nó e o ninho: notas sobre a usucapião familiar em face o direito à moradia**. p. 16-17. Disponível em < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ac796a52db3f16bb> >. Acesso em 16/06/2017.

Por ora, conclui-se que a leitura que deve ser feita da norma contida no artigo 1.240-A do Código Civil é aquela conforme à Constituição, cabendo à doutrina e à jurisprudência pensar o instituto da usucapião familiar em conformidade com as finalidades sociais do dispositivo.

Para melhor esclarecimento quanto a estes preceitos fundamentais que delineiam o normativo em estudo, passa-se à análise da função social da posse e da propriedade na usucapião e da correlação com a modalidade de aquisição da propriedade em exame.

2.2 USUCAPIÃO E FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE

A função social da posse pode estar relacionada com a função social da propriedade, nas situações em que o proprietário for aquele que exerce a posse. Em outros casos, a função social da posse pode ser entendida como autônoma, em razão da ausência do título de propriedade por parte daquele que a exerce, mesmo porque a propriedade e a posse não coincidem¹⁸.

Com os olhos voltados à função social da propriedade, destaca-se que a Constituição de 1988 promove o direito de propriedade, inserindo-o no rol dos direitos fundamentais do *caput* do artigo 5º para, logo em seguida, no inciso XXIII do mesmo dispositivo, observar que a propriedade “atenderá à sua função social”.

As normas em comento vêm na linha de uma superação histórica do direito de propriedade como direito absoluto, impassível de intervenção do Estado, concepção própria do Estado de Direito liberal. Judith Martins Costa¹⁹ refere que, na perspectiva da funcionalização dos direitos subjetivos, não se reconhece mais a condição absoluta e o caráter de direito individual, natural e inviolável da propriedade, que é substituída pela noção de equilíbrio entre interesses e de que a propriedade

¹⁸ GIL, Antonio Hernandez. **La funcion social da la posesion**. Madri: Alianza Editorial, 1969. p. 8.

¹⁹ MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um “sistema em construção”: as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 139, jul./set. 1999. p. 12-13. Disponível em < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/383/r139-01.pdf?sequence=4> >. Acesso em 16/06/2017.

obriga²⁰. Pertinente destacar também os dizeres de Francisco de Oliveira Cardozo, para quem “diante dos deveres impostos pelo princípio da função social, já não é suficiente para conferir ao proprietário o poder outrora absoluto de usar, usufruir e dispor da coisa. Sem deixar de ser direito, a propriedade obriga”²¹.

Marcos Alberto Rocha Gonçalves explica que a função social permanece como modo de concretização dos interesses do indivíduo e tutela da propriedade privada, porém, o sujeito é inserido em uma lógica metaindividual²². Destarte, “Representa a função social, assim, movimento de migração que parte da função exclusivamente individual que a modernidade atribuíra à propriedade”²³.

Acerca da conceituação da função social, relevante destacar a doutrina de Antonio Hernandez Gil, que leciona que “La función social se nos ofrece como presupuesto y como fin de la ordenación jurídica y de su traducción em instituciones y situaciones”²⁴. Como pressuposto, a função social representa interações e relações de interdependência e constituiu-se em uma realidade social dinâmica, atuante e integradora, um frequente modo de impulso social²⁵. Na dimensão do fim, a função decorre da realidade social, mas também produz modificações: refere-se ao aspecto democrático, consistente na expressão da vontade geral, que deve ser lida sobre o valor da justiça na ordem social, e a um novo modo de configurar a realidade social, afastando-se a função como subordinação do Direito à esta realidade²⁶.

Da análise do ordenamento brasileiro, extrai-se que o constituinte de 1988 referiu-se ao atendimento do interesse social como requisito para que a propriedade mereça tutela jurídica: mais do que simples princípio conformador do direito de

²⁰ Concepção, aliás, referenciada expressamente no artigo 150 da Constituição de Weimar (1919). Na ordem constitucional brasileira, o tema da função social já havia aparecido, tendo sido introduzido pela Constituição de 1934, a qual trazia a seguinte definição no artigo 113, inciso 17: “A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) 17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante previa e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção interna, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior” (BRASIL, Constituição de 1934. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm >. Acesso em 16/06/2017).

²¹ OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **Hermenêutica e tutela da posse e da propriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 119.

²² GONÇALVES, Marcos Alberto. **A posse como direito autônomo: Teoria e Prática no Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Renovar, 2015. p. 134.

²³ *Idem*.

²⁴ GIL, Antonio Hernandez. Op. cit. p. 72.

²⁵ *Ibidem*, p. 72-73.

²⁶ *Ibidem*, p. 74-75.

propriedade, que o limitaria, a função social integra o conceito de propriedade. Embora a discussão sobre o caráter da função social não se dê mais de forma tão acirrada no direito brasileiro, com a sedimentação deste posicionamento, interessa, neste trabalho, apreender a posição da função social na Constituição, referenciando-se os termos defendidos por Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber:

A função social compõe a propriedade. A propriedade é, ao menos neste sentido, função social, como todo instituto é o complexo que resulta de sua estrutura e de sua função. Não há, assim, que se falar em um espaço mínimo, ao qual a propriedade de cada indivíduo se retrairia, para manter-se imune ao avanço do interesse social. A função social é, antes, capaz de moldar o estatuto proprietário em toda a sua essência, constituindo, como sustenta a melhor doutrina, o título justificativo, a causa, o fundamento de atribuição dos poderes ao titular. A propriedade que não se conforma, portanto, aos interesses sociais relevantes, não é digna de tutela como tal, e não há neste condicionamento uma priorização da função social sobre a garantia da propriedade, uma pretendida hierarquização de normas constitucionais, mas uma mera interpretação sistemática do texto maior, que põe em evidência os valores existenciais e solidários, a cuja concreta realização não apenas a propriedade, mas todas as situações jurídicas subjetivas devem se direcionar²⁷.

Ademais, para a retomada do que foi dito há pouco sobre a sedimentação deste posicionamento, vale-se da lição de Carlos Pianovski Ruzyk, que aponta que dois principais entendimentos doutrinários foram superados pela literatura jurídica, no que concerne à conceituação da função social da propriedade: a função como limite externo e a propriedade-função social de Leon Duguit, que consistia em função atribuída à pessoa, que figuraria como “funcionário do grupo social” para possibilitar a coesão social, dentro do ideal positivista²⁸.

O que se propõe, então, é a concepção de função como liberdade e do indivíduo como seu destinatário, o que pode ser pensado nos seguintes termos:

A função é, no sentido que a ela se atribui neste trabalho, a prestação esperada que se dirige à pessoa concreta, no âmbito de suas relações intersubjetivas: trata-se essa função-prestação de ampliação, exercício ou proteção de liberdade(s). Não se dirige, pois, como visto, à totalidade de um social concebido como abstração. O indivíduo não é um “funcionário” da

²⁷ TEPEDINO, Gustavo e SCHREIBER, Anderson. A garantia da propriedade no direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, n. 06, jun. 2005. p. 106-107. Disponível em < <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30793-33014-1-PB.pdf> >. Acesso em 10/06/2017.

²⁸ DUGUIT, León. Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoleon, Paris: Librairie Felix Alcan, 1912, p. 29 *apud* RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Liberdade (s) e função: contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do direito civil brasileiro**. 402 f. Tese (Doutorado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009. p. 277.

sociedade, mas a integra de modo indissociável, sendo por ela constituído mas, simultaneamente, nela se autoconstituindo²⁹.

De todo modo, verifica-se que a função social da propriedade impõe a observância do interesse e das finalidades sociais como próprio fundamento para a tutela dos poderes do proprietário. Trata-se, em última análise, de instituto que faz surgir um dever de prestação, caracterizado pelo comportamento positivo daquele que a exerce, e não apenas pela limitação própria do dever de não fazer³⁰. Contudo, deve ser considerada a inserção e participação do indivíduo no meio para sua própria realização, integrada com a sociedade, na perspectiva da funcionalização dos direitos.

Do ponto de vista positivo, a Constituição de 1988 não se limitou, porém, a consignar a função social da propriedade como princípio que direciona o rol de direitos e garantias fundamentais. No artigo 170 da Carta Maior, inserto no Capítulo I do Título VII da Carta Maior – os quais tratam, respectivamente, dos princípios gerais da atividade econômica e da ordem econômica e financeira brasileira – a função social da propriedade aparece, novamente, de modo a impor à atividade econômica o atendimento de finalidades sociais da propriedade, e “subordinar o exercício dessa propriedade aos ditames da justiça social e de transformar esse mesmo exercício em instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna”³¹.

O legislador ordinário, por sua vez, tratou das finalidades econômicas e sociais do direito de propriedade, com especial atenção à preservação ecológica, no Estatuto da Cidade³². Já o Código Civil traz nos parágrafos do artigo 1.228 que o direito de propriedade será exercido em conformidade com as finalidades sociais, sem poder prejudicar a outrem, além de possibilitar a perda da propriedade no caso de posse por considerável número de pessoas, observados os demais requisitos legais³³.

²⁹ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Liberdade (s) e função: contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do direito civil brasileiro**. 402 f. Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009. p. 277.

³⁰ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 245.

³¹ *Ibidem*, p. 247. Por oportuno, eis o que estabelece o art. 170, *caput*, da Constituição Federal: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios”.

³² É a redação do art. 1.228, § 1º: “O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”.

³³ Por oportuno, é a redação do dispositivo: “Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. § 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas

Destarte, verifica-se o especial papel da função social, no ordenamento jurídico pátrio, daí decorrendo efeitos práticos de relevância para a usucapião.

Com efeito, embora a função social da propriedade não coincida, plenamente, com a função social da posse, é certo que, se o proprietário exerce a posse sobre o bem do qual é titular, a função social da propriedade possuirá conteúdo deveras semelhante à função social da posse. Isso porque, a rigor, o exercício da propriedade se dá de duas formas: por meio da posse direta, tendo o constituinte se referido a algumas hipóteses que a ela se amoldam³⁴; ou da posse indireta, que consiste no controle do modo como o exercício será realizado por outro.

Em outras palavras, a função social da propriedade se materializa pelo seu exercício, ou seja, pela posse, direta ou indireta, que deve corresponder às demandas constitucionais atinentes ao direito subjetivo do proprietário, em cada caso³⁵.

Por outro lado, embora no estudo referido tenha se considerado que há semelhanças no exercício da posse pelo proprietário e da posse autônoma do não proprietário, ao menos no que concerne ao atendimento da função social³⁶, há uma parte da doutrina que considera que esta melhor se evidencia na posse do que na propriedade³⁷. De fato, para Luiz Edson Fachin, isso acontece porque a propriedade,

e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. § 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem. § 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente. § 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. § 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.”.

³⁴ Cita-se, de forma não exaustiva, o artigo 182, § 2º (§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor) e o artigo 186, inciso IV (Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores), ambos da Constituição Federal de 1988.

³⁵ DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. Da função social da propriedade à função social da posse exercida pelo proprietário: uma proposta de releitura do princípio constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, n. 205, p. 23-38, jan/mar 2015. p. 34. Disponível em < <http://www2.senado.gov.br/bdsf/handle/id/509941> >. Acesso em 19/07/2017.

³⁶ *Ibidem*, p. 35.

³⁷ No ponto, o autor citado por último aponta que “Como se sabe, parte da doutrina considera que existe uma relação de precedência entre os dois conceitos, privilegiando a função social da posse frente ao seu equivalente na propriedade sob o argumento de que a função social mostrar-se-ia mais evidente naquela do que nesta (MARÉS, 2003, p. 91; FACHIN, 1988, p. 19-20). Na leitura até aqui desenvolvida, defende-se a existência de uma relação de equivalência entre a situação do possuidor e do proprietário no que diz respeito à exigência constitucional. Isso porque, se a função social é exercício, e este

mesmo sem uso, pode manter-se, ao passo em que o fundamento da função social da posse expressa a necessidade³⁸. Este posicionamento é acompanhado por Paulo Lôbo, para quem “A função social ressalta a utilização da coisa, razão por que está mais próxima da posse do que da propriedade”³⁹.

Nesse passo, conclui-se que a proteção possessória vislumbra a realização das demandas pessoais e coletivas inerentes à dignidade da pessoa humana, razão pela qual diverge, essencialmente, da proteção tradicional da propriedade. É o que se coleta da doutrina recente sobre o assunto:

A posse, ao revés da propriedade, possui sentido ontologicamente aglutinador – ao invés de excluir, como o fez o sentido proprietário clássico, agrega – dando à proteção da dignidade humana contornos de solidariedade. (...) O fenômeno possessório, quando mirado em sua dimensão autônoma, privilegia situações materiais indispensáveis à existência humana digna. É a tutela da posse vinculada a um substrato físico mínimo com fito à sobrevivência humana e ligada às demandas subjetivas mais básicas⁴⁰.

O autor também destaca que alguns aspectos a serem tutelados pelo fenômeno possessório podem ser, precisamente, “a moradia, a alimentação, a valorização da propriedade que extrai da propriedade sua subsistência e sua família”⁴¹. Este apontamento guarda convergência com a concretização da função social da posse mediante a aquisição da propriedade e a proteção do direito à moradia, que serão abordados, mais de perto, adiante.

Com efeito, a função social da posse adquire especial relevância no ordenamento jurídico brasileiro, tanto se considerarmos o proprietário possuidor quanto o possuidor autônomo. Por essa razão, do ponto de vista processual, observa-se que, no âmbito das ações possessórias, é possível afirmar que o atendimento à função social é pressuposto para a tutela jurídica da posse⁴², mesmo que aquele que a exerce não seja o titular da coisa.

representa, em verdade, a posse, então não há diferença no que tange à materialização do direito de cada um: se o titular é o proprietário, ter-se-á função social da posse exercida pelo proprietário; se o titular é possuidor, o exercício de seus poderes se dará como materialização da função social da posse” (*Idem*).

³⁸ FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural)**. Sergio Antonio Fabris: Porto Alegre, 1988. p. 40.

³⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: coisas**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 115.

⁴⁰ GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. Op. cit. p. 232-235.

⁴¹ *Ibidem*, p. 236.

⁴² Nas palavras de Fredie Didier Jr., “Ao possuidor, cuja posse não esteja em conformidade com os deveres que lhe são constitucionalmente impostos, não é deferida a tutela processual da posse. A justificativa é elementar: se a tutela processual da posse serve ao titular do domínio, se esse domínio

Observadas estas premissas acerca da função social da posse e do seu alcance dentro do direito brasileiro, cabe avaliá-la da perspectiva da materialização de direitos fundamentais, em alinhamento à percepção da forma como a usucapião familiar, objeto deste estudo, figura como instrumento para sua efetivação. De plano, cumpre delimitar o conceito geral da usucapião como modalidade de aquisição originária da propriedade, a fim de entender sua necessária correlação com a função social da propriedade.

A usucapião, de modo geral, é forma originária de aquisição da propriedade, de modo que não há relação entre o título do novo proprietário com o anterior. Trata-se de uma relação formada diretamente com a *res*, sem a interferência, consentimento ou mesmo conhecimento, em algumas situações, do primeiro proprietário. Por isso mesmo, seus requisitos consistem apenas na posse mansa e pacífica daquele que a pretende em um determinado lapso temporal, previamente fixado pela legislação.

Nesse sentido, é a definição de Sílvia Rodrigues, para quem a usucapião é “modo originário de aquisição de domínio, através da posse mansa e pacífica, por determinado espaço de tempo, fixado na lei”⁴³.

Ainda sobre o conceito da usucapião, frise-se que, da leitura do Código Civil de 2002, é possível concluir que o legislador ordinário optou por não definir, precisamente, a usucapião, limitando-se a tratar de hipóteses em que exsurge o direito real de propriedade para o usucapiente, nos artigos 1.238 a 1.244.

Logo, a usucapião é o principal efeito que decorre da posse em determinado curso temporal, desde que não haja nenhuma causa impeditiva da sua consumação⁴⁴. Trata-se, propriamente, da aquisição de um direito real pelo usucapiente e não da perda em razão da inércia do proprietário, não se objetivando, pois, a sanção. Aqui, adota-se a concepção de que a usucapião fundamenta-se na relevância social e em

não é digno de proteção jurídica, porquanto “em desacordo com o modelo constitucional do direito de propriedade”, não poderá receber o instrumento de realização desse mesmo direito: a posse. Fala-se, então, em uma função social da posse (...). A correta interpretação dos dispositivos constitucionais leva à reconstrução do sistema de tutela processual da posse, que passa a ser iluminado pela exigência de observância da função social da propriedade” (DIDIER JR., Fredie. **A função social da propriedade e a tutela processual da posse**. Disponível em <www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/Politica_Agraria/3diderjrfuncaosocial.pdf>. Acesso em 19.07.2017).

⁴³ RODRIGUES, Sílvia. **Direito Civil: Direito das Coisas**. v. 5. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 108.

⁴⁴ Nesse sentido, é a disposição do artigo 183, § 3º, da Constituição Federal, que não permite a usucapião sobre imóveis públicos. Do modo semelhante, a posse exercida pelo locatário, que tampouco tem o condão de gerar a usucapião, tendo em vista que o locador continua a exercer a posse indireta sobre o imóvel, tema que será melhor delineado adiante.

fatores objetivos e que, como modo de aquisição originária da propriedade, não pode ser considerada dependente da antiga relação do proprietário com a *res*, em outras palavras, da sua perda.

Nesta mesma linha, segue o pensamento de Luiz Edson Fachin:

Há quem elenque a usucapião como um dos modos de perda da propriedade, ao lado da desapropriação, da alienação, da renúncia, do abandono e do perecimento do objeto. Tal posicionamento, em verdade, é consequente do entendimento de que a usucapião não é modo originário de aquisição da propriedade, e, sendo então modalidade derivada, pressupõe a vinculação do novo titular do direito real com o antigo titular usucapido. Para este, com a aquisição do direito real por aquele, ocorre a perda. É frágil o argumento. A usucapião se consuma com a posse continuada e esse fato, aliado aos demais pressupostos legais, acabam por constituir um direito real novo. Esse é o fulcro da questão: a aquisição do direito real. Se eventualmente sobre tal direito repousava antigo titular, a perda do seu direito é a consequência da aquisição pelo prescribente. Logo, é efeito da usucapião e não a usucapião em si⁴⁵.

Levando-se em conta todo o exposto, conclui-se que, na medida em que a usucapião constitui efeito da posse contínua tutelada pelo ordenamento jurídico, é razoável pressupor que o atendimento à função social, em seu exercício, está diretamente relacionada com estes elementos.

Isso porque, se não pode o proprietário eximir-se do atendimento das finalidades sociais, como visto, também ao possuidor semelhante faculdade não será conferida, de modo que a consumação do direito real de propriedade, pela usucapião, é a concretização dos interesses sociais, com o reconhecimento da propriedade àquele que exerceu a posse e os atendeu, tendo em vista que a função social da propriedade diz respeito, justamente, ao uso da propriedade⁴⁶. Por isso, é de se dizer que “A função social da posse remonta, portanto, ao resgate de sua feição eminentemente fática, ou seja, a valorização do uso dos bens apossados, sempre em consonância com os valores sociais determinados pelo sistema jurídico”⁴⁷.

No tocante à usucapião familiar, as mesmas lições aplicam-se. Esta modalidade de aquisição da propriedade introduzida pela Lei nº 12.424/2011 tem por

⁴⁵ FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural)**... p. 40.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 21.

⁴⁷ PONTES, Daniele Regina e CORDEIRO, Noemia Paula Fontanela de Moura. Posse: conteúdo mínimo da função social da propriedade. CORTIANO JUNIOR, Eroulths; MEIRELLES, Jussara M. L. de; FACHIN, Luiz Edson; NALIN, Paulo. (Org.). **Apontamentos Críticos para o Direito Civil Brasileiro Contemporâneo: anais do projeto de pesquisa Virada de Copérnico**. Curitiba: Juruá, 2009, v. 2, p. 52.

objetivo, conforme já abordado, a tutela dos interesses sociais e da família, na perspectiva do cônjuge que permanece no imóvel. Notório que tenha sido estabelecido, nesse caso, o prazo exíguo de 2 (dois) anos para a consumação e o nascimento de um direito real. A justificativa está, no entanto, alinhada com os preceitos que foram tratados até aqui acerca da função social e do uso da propriedade.

Trata-se, na realidade, de privilegiar o exercício possessório em meio às finalidades sociais do instituto face à propriedade, cuja titularidade, pertence, a rigor, a ambos os cônjuges ou companheiros. Sobre esta correlação da função social da posse com a usucapião, comenta Francisco de Oliveira Cardozo:

Mesmo que destinada a permitir ao possuidor a aquisição do título de propriedade, a posse, na ação de usucapião, não deve ser valorada a partir de elementos do direito de propriedade. O que qualifica a posse para o usucapião é, antes de mais nada, o exercício possessório propriamente dito. O que existe é a posse, não a propriedade. O ser proprietário, para efeitos de usucapião, é algo que decorre do exercício efetivo da posse de algo. A noção de utilidade social da posse não se restringe a determinadas modalidades de usucapião. Ela decorre das finalidades integrantes do princípio da função social da posse, que contempla a compreensão hermenêutica e dialética dos valores finalísticos do fato da posse, é fundamental para a valoração da utilidade social da posse e para viabilizar a ação de usucapião geral⁴⁸.

No âmbito da jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça afirmou recentemente, em ação que tratava sobre a usucapião sobre bem dominical, que, tendo em vista a ordem constitucional e o Código Civil de 2002, a função social é a “base normativa para a solução dos conflitos atinentes à posse, dando-se efetividade ao bem comum, com escopo nos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana”⁴⁹.

O uso da propriedade e a finalidade social, na espécie de usucapião que se examina, está intimamente relacionado ao exercício da posse, pelo cônjuge que permanece no imóvel, e com a tutela das famílias pelo ordenamento jurídico, tendo em vista, ainda, o direito à moradia, que será tratado em momento oportuno. Por estes

⁴⁸ OLIVEIRA, Francisco Cardozo. Op. cit. p. 312-313.

⁴⁹ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp nº 1296964/DF. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma. Brasília, 18 de outubro de 2016. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1296964+&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em 20/07/2017.

motivos, avalia-se que a usucapião familiar diz respeito ao abandono do imóvel, não figurando como modo de punição do cônjuge que abandona o lar⁵⁰.

À luz destas considerações, conclui-se que a usucapião familiar é, como modalidade de aquisição originária da propriedade, verdadeiro instrumento para a concretização da função social da posse. Portanto, destaca-se, em primeiro lugar, a finalidade que é conferida ao imóvel e o seu uso, da perspectiva da entidade familiar e, em segundo lugar, a escolha do legislador em conferir requisitos peculiares para sua consumação, especialmente o prazo reduzido de 2 (dois) anos.

Examinado este aspecto, passa-se ao estudo de outro elemento que, na conjugação dos objetivos da usucapião entre companheiros, figura como relevante fundamento para entendê-la e buscar a interpretação que melhor se conforma aos preceitos constitucionais, que consiste na tutela do direito à moradia.

2.3 A USUCAPIÃO E O DIREITO À MORADIA

Visto o modo como a usucapião dá concretude à função social da posse e a incidência destes elementos sobre a modalidade em estudo, passa-se à análise específica do direito à moradia como fundamento para o instituto, à luz de seu conceito e desdobramentos.

O direito à moradia é previsto no *caput* do art. 6º da Constituição Federal, integrando o rol de direitos sociais⁵¹. Historicamente, surge como um dos marcos da transição entre o Estado liberal e o Estado Social, que traduz um dever objetivo e uma prestação positiva em favor do cidadão.

Nesse contexto, o direito à moradia foi incluído na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, estando presente na expressão “habitação”, contida no enunciado do artigo XXV: “Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis”. Citam-

⁵⁰ ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira e RODRIGUES, Edwirges Elaine. Usucapião por abandono de lar: Lei nº 12.424 de 16 de junho de 2011. **Revista Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 66, p. 575 - 594, jan./jun. 2015. p. 591. Disponível em < <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1706> >. Acesso em 20/07/2017.

⁵¹ “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. Esta é a redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 6/2000, que teve origem na PEC nº 26/2000.

se, ainda, de forma não exaustiva, tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, em que a moradia aparece como direito social e meta fundamental vinculante aos Estados: o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966⁵², a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, em 1979⁵³, a Convenção sobre os Direitos das Crianças, que remonta a 1989⁵⁴ e a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, de 2007⁵⁵.

Em todos estes, a moradia é tratada como pressuposto para a efetivação da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre todos e do progresso social.

⁵² Ratificada pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, o artigo 2º, § 1º, do tratado dispõe que “§1. Cada Estado Membro no presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas”, ao passo em que o artigo 11, § 1º, estabelece que “Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-partes tomarão medida apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento” (BRASIL, **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992** (Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação). Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm >. Acesso em 20/07/2017).

⁵³ Inicialmente aprovada com reservas pelo Congresso Nacional, a convenção entrou em vigor, no Brasil, em 2 de março de 1984. Com a retirada das reservas pelo Decreto Legislativo nº 26, de 22 de junho de 1994, a Convenção passou a valer, em todo o território nacional, em sua integralidade. Assim diz o artigo 14, 2, “h”: “gozar de condições de vida adequadas, particularmente nas esferas da habitação, dos serviços sanitários, da eletricidade e do abastecimento de água, do transporte e das comunicações”. (BRASIL, **Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002**. (Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984). Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm >. Acesso em 20/07/2017).

⁵⁴ Ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990, o artigo 27, 11, está assim redigido: “3. Os Estados Partes, de acordo com as condições nacionais e dentro de suas possibilidades, adotarão medidas apropriadas a fim de ajudar os pais e outras pessoas responsáveis pela criança a tornar efetivo esse direito e, caso necessário, proporcionarão assistência material e programas de apoio, especialmente no que diz respeito à nutrição, ao vestuário e à habitação” (BRASIL, **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990** (Promulga a Convenção sobre os Direitos das Crianças). Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm >. Acesso em 20/07/2017).

⁵⁵ O Congresso Nacional aprovou, por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, conforme o procedimento do § 3º do art. 5º da Constituição, a referida Convenção, assinada em Nova York, em 30 de março de 2007. O artigo 27, 1, assim diz: “Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência a um padrão adequado de vida para si e para suas famílias, inclusive alimentação, vestuário e moradia adequados, bem como à melhoria contínua de suas condições de vida, e tomarão as providências necessárias para salvaguardar e promover a realização desse direito sem discriminação baseada na deficiência” (BRASIL, **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009** (Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007). Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm >. Acesso em 20/07/2017).

Registre-se que os tratados internacionais de direitos humanos podem ser incorporados ao ordenamento jurídico interno com *status* de emenda constitucional, se aprovados por 3/5 da Casa Legislativa, conclusão que se extrai do artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal. É o caso da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Os referidos tratados e convenções internacionais vinculam o Estado brasileiro no sentido de impor uma postura que busque o acesso e permanência na moradia para todos. Daí sua relevância na compreensão do modo como este direito fundamental se insere no ordenamento local. Entretanto, no plano interno, algumas medidas também foram adotadas, pelo Poder Legislativo, com vistas à ressalva de sua importância e da busca pela sua concretude.

Com efeito, mencionam-se os seguintes diplomas normativos: a Lei nº 9.785/1999, que promoveu alterações na Lei de Parcelamento Urbano, a Lei nº 6.766/1979, e a Lei nº 10.257/2001, o Estatuto da Cidade. Ademais, como visto, a habitação integra o rol de direitos sociais previsto na própria Constituição Federal.

Traçado este parâmetro geral acerca da inserção do direito à moradia no ordenamento brasileiro, impende avaliar alguns de seus principais efeitos, à luz dos meios de efetivação dos quais pode o legislador valer-se.

O direito à moradia é definido, primordialmente, como acesso à um local em que se possa habitar, com condições minimamente satisfatórias para a realização das necessidades e liberdades pessoais e familiares. Destarte, é um conceito que ultrapassa apenas as condições de acesso e alcança a vivência posterior:

O Direito à Moradia consolidado como Direito Fundamental e previsto expressamente como um Direito Social no artigo 6º da Constituição brasileira, em correspondência com os demais dispositivos constitucionais, tem como núcleo básico o direito de viver com segurança, paz e dignidade e, segundo Pisarello, somente com a observância dos seguintes componentes se encontrar plenamente satisfeito: segurança jurídica da posse; disponibilidade de serviços e infraestrutura; custo de moradia acessível; habitabilidade; acessibilidade; localização e adequação cultural⁵⁶.

Na mesma linha, extrai-se do portal eletrônico do Ministério Público, Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo (CAOP), que compete à União, Estados e Municípios “prover o direito humano fundamental à

⁵⁶ PANSIERI, Flávio. Do Conteúdo à Fundamentalidade da Moradia. In: OLIVEIRA NETO, José Rodrigues de. (Org.) **Constituição e estado social: os obstáculos à concretização da Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 51.

moradia digna às pessoas sem condições de renda para arcarem por si só os custos do acesso e manutenção de uma unidade habitacional minimamente condigna”⁵⁷.

Partindo destes conceitos e da integração do direito à moradia no plano internacional e local, percebe-se que trata-se de direito que pode ser entendido da perspectiva dos direitos humanos, que assumem o ser humano como sujeito de direito na esfera internacional, ou dos direitos fundamentais. Para José Canotilho, a fundamentalização consiste na positivação, dentro da ordem de normas constitucionais de um determinado Estado, de direitos considerados naturais e alienáveis ao indivíduo, o que gera efeitos de sentido formal e material⁵⁸.

Neste trabalho, aborda-se o direito à moradia no preciso contexto dos direitos fundamentais, tendo em vista a dimensão de direito fundamental atribuída aos direitos sociais na comunidade internacional e no direito brasileiro. Conforme relembra Ingo Sarlet, os efeitos formais da fundamentalidade do direito, aplicáveis à análise em comento, assim se sintetizam:

No caso da Constituição Brasileira, a fundamentalidade formal, desdobra-se em três elementos, já largamente reconhecidos: a) como parte integrante da Constituição escrita, os direitos fundamentais (e, portanto, também o direito à moradia) situam-se no ápice do ordenamento jurídico, cuidando-se, pois, de normas de superior hierarquia; b) ainda na condição de normas fundamentais insculpidas no corpo da Constituição, encontram-se submetidas aos limites formais (procedimento agravado para a modificação dos preceitos constitucionais) e materiais (as assim designadas “cláusulas pétreas”) da reforma constitucional; c) por derradeiro, nos termos do que dispõe o artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição, as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais são imediatamente aplicáveis e vinculam diretamente as entidades estatais e os particulares⁵⁹.

Deste modo, verifica-se que, em razão do caráter de direito fundamental, constitucionalmente reconhecido, que assume o direito à moradia perante o ordenamento jurídico brasileiro, é indispensável avaliar que há superior hierarquia da norma que o estabelece, a qual, por sua vez, sujeita-se às limitações próprias às

⁵⁷ MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. **Direito à moradia**. Disponível em < <http://www.urbanismo.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=9> >. Acesso em 25.07.2017.

⁵⁸ CANOTILHO, José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 377.

⁵⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. **Revista Eletrônica sobre a reforma do Estado**, n. 20, Salvador, dez/fev 2009/2010. p. 24. Disponível em < https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/370724/mod_resource/content/1/direito-fundamental-c3a0-moradia-ingo-sarlet.pdf >. Acesso em 27/07/2017.

“cláusulas pétreas” para sua reforma e especialmente, tem aplicação imediata, nos termos do que estabelece o artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal⁶⁰.

Por outro lado, da perspectiva material, os efeitos da fundamentalidade do direito à moradia se relacionam com a promoção da dignidade da pessoa humana e a efetividade das medidas que buscam a concretude da habitação em condições satisfatórias, em outras palavras, os instrumentos legislativos e administrativos que levam à sua eficácia.

Nesse âmbito, destaca-se a relevância do direito à moradia frente ao direito à propriedade e à função social da posse, nos termos do que estudado no tópico anterior. Avalia-se, então, não apenas o caráter patrimonial da propriedade, mas a dimensão existencial que lhes é comum, frente à proteção dos direitos fundamentais e à função social da propriedade. Aqui, ensina o autor:

Ademais, em se tomando como referencial o critério da fundamentalidade substancial (material) e, nesta quadra, a conexão com o direito a uma existência digna, o direito à moradia poderá assumir, em diversas situações, posição preferencial em relação ao direito de propriedade, no mínimo para justificar uma série de restrições a este direito, que, de resto – e de acordo com previsão constitucional expressa – encontra-se limitado pela sua função social, de tal sorte que, já há algum tempo – expressiva doutrina sustenta que apenas a propriedade socialmente útil (isto é, que cumpre sua função social) é constitucionalmente tutelada. Aliás, basta aqui lembrar a evidência de que mesmo sem a propriedade sobre um bem imóvel a pessoa, por si só, não estará necessariamente privada de uma vida digna, o que, por outro lado, inevitavelmente ocorrerá em não dispondo de uma moradia com padrões compatíveis com uma vida saudável. Por outro lado, já se apontou – com acuidade e sensibilidade – para uma noção de propriedade conectada com as exigências de uma vida digna, isto é, de uma propriedade tutelada na medida em que cumpre precisamente uma função existencial e não meramente patrimonial⁶¹.

Isto posto, considera-se que o direito à moradia, em sua dimensão formal e material, e na perspectiva da consagração como direito social fundamental, na comunidade internacional – o que, como visto, por si só, já produziria efeitos no direito interno – e na ordem constitucional brasileira, bem como pela legislação infraconstitucional, é importante elemento para a análise da modalidade de usucapião em estudo.

O uso do imóvel, nos termos do que já foi abordado, é elemento que se constitui em requisito essencial para a concretização da função social da posse, ensejando o reconhecimento e a tutela da propriedade, mediante o instituto da

⁶⁰ § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. p. 17-18.

usucapião. Deste modo, a sua relação com o direito à moradia localiza-se, de fato, na concretização deste direito fundamental pela aquisição da propriedade, após o transcurso de determinado prazo legal, dado o cumprimento das finalidades sociais correlatas ao uso familiar do imóvel. Não se pretende com isso afirmar que a moradia necessariamente deve coincidir com a propriedade, mas há inequívoca amplitude da possibilidade de estabilidade daquela com a realização desta última.

Para Paulo Afonso Cavichioli Carmona e Mara Lúcia Guimarães Cardoso, a usucapião familiar insere-se nas políticas públicas do Estado para a promoção do direito à moradia, especialmente se considerarmos as suas origens no Programa Minha Casa Minha Vida, além de proteger o cônjuge que permanece no imóvel, mediante o afastamento da outorga marital para a venda do imóvel⁶².

Com efeito, merece destaque outro elemento, brevemente mencionado na tratativa sobre as origens e os objetivos da usucapião familiar: a vedação, para o usucapiente, do título de propriedade sobre outro bem imóvel. Este requisito para a consumação desta espécie de aquisição originária é uma forma de identificar aquele que necessita da atuação do Estado com vistas à realização da esfera dos direitos fundamentais do indivíduo e da família, de modo que são excluídos da incidência da norma os indivíduos que não preenchem este requisito. Na lição de Ricardo Amorim:

Ademais, os requisitos da norma direcionam para utilização maior pela parcela mais pobre da sociedade brasileira (que é também a maioria), já que o imóvel deverá ser o único do usucapiente e não ser maior que 250m². Observe que o imóvel objeto da norma é aquele bem de família legal, dos mais modestos⁶³.

Assim, no que tange à modalidade de usucapião cuja compreensão se objetiva, alguns requisitos, que serão demonstrados de forma mais aprofundada no momento oportuno, podem ser indicados, desde já, como corolários do objetivo de tutelar aqueles que necessitam, de modo mais evidente, das políticas de efetivação do direito de propriedade. Além da impossibilidade da utilização do instituto por aquele que já dele se valeu uma vez, a metragem máxima do imóvel, como referendado pelo autor mencionado, é uma forma de restringir o alcance da norma.

⁶² CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli Carmona e CARDOSO, Mara Lúcia Guimarães. **Usucapião familiar: uma forma de efetivação ao direito à moradia.** Disponível em < <http://www.rkladvocacia.com/usucapiao-familiar-uma-forma-de-efetivacao-ao-direito-moradia/> >. Acesso em 30.07.2017.

⁶³ AMORIN, Ricardo Henriques Pereira. Op. cit.

Vislumbra-se, pois, um forte indicativo dos propósitos protetivos e das finalidades sociais da norma. Aliás, semelhante objetivo pode ser identificado no artigo 183 da Constituição Federal, que estabelece, como requisito para a usucapião urbana especial, a utilização para moradia própria ou da família, desde que inexistente o título de propriedade sobre qualquer outro imóvel, urbano ou rural⁶⁴. Esta é, portanto, uma forma de limitar estas específicas e próprias modalidades de usucapião ao atendimento do interesse coletivo e social, com vistas à efetivação do direito à moradia.

Discorrido sobre estes dois relevantes princípios, conclui-se que a função social da propriedade e mais ainda, a função social da posse, alinhada à tutela do direito à moradia, são os principais fundamentos para a modalidade de aquisição da propriedade inserida no Código Civil pela Lei nº 12.424/2012 e devem, necessariamente, pautar a compreensão e interpretação do dispositivo no caso concreto. Partindo-se desta premissa é que se passa a analisar, com maior detalhamento, os requisitos para a consumação da usucapião familiar, com vistas ao seu desdobramento, e busca do seu real sentido, quando necessário, para a demonstração da conformidade com os preceitos constitucionais, observando-se as críticas e conclusões doutrinárias sobre o tema.

⁶⁴ “Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural”.

3 ANÁLISE CRÍTICA DOS REQUISITOS PARA A CONSUMAÇÃO DA USUCAPIÃO FAMILIAR

Após tratar sobre as origens e a finalidade do dispositivo do Código Civil que introduziu a usucapião familiar no ordenamento jurídico, bem como sobre a relação entre a usucapião e a concretização da função social da posse e do direito à moradia, passa-se a outro aspecto relevante. Neste momento da pesquisa, o que se pretende avaliar são os principais requisitos para a consumação da usucapião familiar, ou seja, dos elementos que o legislador elegeu como fundamentais para a aquisição da propriedade, em determinado curso temporal, pelo sujeito destinatário da norma.

Objetiva-se a análise destes preceitos à luz de considerações críticas, que tem por fundamento os apontamentos doutrinários sobre o tema. Busca-se, na realidade, uma interpretação dos requisitos formais estabelecidos de acordo com a Constituição e que melhor atenda aos interesses sociais e à proteção da família, considerando-se os fundamentos que foram expostos no item anterior.

Da redação do artigo 1.240-A do Código Civil, extraem-se dois dos principais requisitos que serão desenvolvidos: a posse direta e o termo “ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar”. Serão explorados, portanto, aspectos gerais sobre o significado da posse para o ordenamento jurídico e os efeitos da classificação como posse direta. Em seguida, alguns dos principais requisitos formais exígíveis para a aquisição da propriedade exclusiva são destacados. No terceiro ponto, pretende-se o estudo do abandono do lar, no contexto das finalidades protetivas e não sancionatórias da norma – conforme já tratado, sob enfoque geral, no tópico anterior.

3.1 NATUREZA DA POSSE E SUAS CARACTERÍSTICAS FRENTE AO ARTIGO 1.240-A DO CÓDIGO CIVIL

Da leitura do artigo 1.240-A do Código Civil, de plano, destaca-se a escolha do legislador em trazer o que chamou de “posse direta” como requisito para a consumação da usucapião. Neste tópico, o que se pretende é avaliar o conceito de posse e os efeitos da sua caracterização desta forma, no dispositivo legal, tendo por parâmetro análise crítica e a demonstração do real sentido do termo.

No Brasil, a literatura jurídica inicia suas reflexões e estudos sobre a posse sob o viés de duas principais teorias: a teoria subjetiva de Friedrich Carl von Savigny

e a teoria objetiva de Rudolf von Ihering. A tratativa diversa que é conferida à posse, nestas duas perspectivas, diz respeito, principalmente, aos elementos que a constituem e ao fundamento da proteção possessória.

Para Savigny, o *animus domini*, consistente na vontade do possuidor em ser dono, é elemento central para a caracterização da posse. Desta forma, diferencia-se o possuidor do detentor na medida em que aquele vê a coisa como sua, ao passo em que este não. Conjugado ao elemento volitivo, estaria o *corpus*, que é o efetivo poder sobre a coisa, exercido pelo possuidor. Para Ihering, o *animus domini* não é requisito para a caracterização da posse, tendo em vista que bastaria, ao possuidor, o poder de fato sobre a coisa. Nesta linha, é a tradicional explicação de Orlando Gomes:

A consequência mais importante que resulta dessa exigência é que não podem ter a qualidade de possuir aqueles que têm a coisa *corpore alieno*. Faltando o *animus domini*, haverá, apenas detenção. Ihering não leva em conta tais elementos. Ainda que se pudesse lobrigar em sua doutrina uma concessão ao elemento psicológico, a intenção seria simplesmente a de ter a coisa, traduzindo-se, assim, no *animus tenendi*, que é comum a quem possui como se fosse proprietário e a quem detém a outro título. Em consequência, a distinção entre possuidores e detentores, tal como é feita na doutrina de Savigny, perde a sua razão de ser. Os efeitos da posse, e, de modo especial, a proteção possessória, são estendidos àqueles que, na concepção savigniana, se consideram detentores. Protege-se, pois, todo ocupante de uma coisa que, por força da *causa possessionis*, se apresenta numa situação que deve ser tutelada pela ordem jurídica⁶⁵:

Assim, verifica-se que a concepção da posse, na visão de Savigny, parte da sua natureza subjetiva, vislumbrando-a como fato que se converte em direito. Por outro lado, Ihering conferiu-lhe a natureza de direito em si e como modo de exteriorização da propriedade. Para ele, a posse pode, na realidade, até mesmo representar a propriedade, tendo em vista que “a posse é a exterioridade, a visibilidade da propriedade. Falando estatisticamente, esta exterioridade coincide com a propriedade real na infinita maioria dos casos”⁶⁶. Logo, para o autor, o fundamento para a proteção da posse pelo ordenamento jurídico é o direito de propriedade,

⁶⁵ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19ª ed. Atualizador: Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007. p. 39-40.

⁶⁶ IHERING, Rudolf von. **Teoria simplificada da posse**. 2ª ed. Bauru: Edipro, 2002. p. 12 *apud* PONTES, Daniele Regina e CORDEIRO, Noemia Paula Fontanela de Moura. Posse: conteúdo mínimo da função social da propriedade. CORTIANO JUNIOR, Eroulths; MEIRELLES, Jussara M. L. de; FACHIN, Luiz Edson; NALIN, Paulo. (Org.). **Apontamentos Críticos para o Direito Civil Brasileiro Contemporâneo: anais do projeto de pesquisa Virada de Copérnico**. Curitiba: Juruá, 2009, v. 2, p. 43.

enquanto “Savigny justifica a defesa da posse como decorrência do princípio geral de que toda pessoa deve ter a proteção do Estado contra qualquer ato de violência”⁶⁷.

As duas teorias em referência, comumente denominadas de teoria objetiva e subjetiva da posse, assumiram relevante papel na doutrina jurídica brasileira, porém, com o Código Civil de 2002, optou-se pelo não acolhimento pleno de qualquer uma delas, o que é destacado, por exemplo, nas ponderações de Paulo Lôbo⁶⁸ e por Caio Mário da Silva Pereira⁶⁹.

De fato, o legislador ordinário adotou, para o possuidor, o seguinte conceito, consagrado no artigo 1.196 do Código: “todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”. O art. 1.204, por sua vez, estabelece que a posse será adquirida desde o momento em que for possível o exercício de qualquer um dos poderes da propriedade. Observa-se neste trabalho, em linhas gerais, que a intenção de possuir como sua, que tem especial relevância para a teoria subjetivista, não aparece neste ponto da legislação, ainda que seja um dos elementos necessários para algumas modalidades especiais de usucapião, como se verá no momento oportuno.

Para Paulo Lôbo, são três os desdobramentos que podem ser extraídos deste conceito: o exercício de fato, em sua totalidade ou não e o poder inerente à propriedade⁷⁰. De forma semelhante, Luciano de Camargo Penteado aponta que é o exercício dos poderes de fato, inerentes ao domínio – referindo-se ao uso, gozo, disposição e reivindicação sobre o bem -, que caracterizam a posse, de modo que esta constituiu-se em fato social, ao qual são conferidos efeitos jurídicos⁷¹.

⁶⁷ GOMES, Orlando. Op. cit. p. 40.

⁶⁸ Paulo Lôbo faz apontamentos no sentido de que a legislação brasileira não segue, em sua pureza, os modelos de Savigny e Ihering: “A norma legal brasileira não declara que a posse seja o poder de fato sobre a coisa, não exige o elemento intencional, nem impõe a exteriorização do comportamento próprio de dono da coisa. É acontecimento do mundo fático, porém *erga omnes*. Assim, não seguiu a teoria subjetivista, que o legislador ordinário procurou evitar, nem a teoria objetivista, em sua pureza, nem optou pela fusão de ambas. Nem Savigny, nem Ihering” (LÔBO, Paulo. **Direito civil: coisas**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 45).

⁶⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: Volume IV – Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 22. Apesar de considerar que a teoria objetiva de Ihering é mais conveniente, porque nem sempre está presente o *animus domini* na posse (*Ibidem*, p. 20), o autor considera, com relação às duas teorias, que “A oposição entre ambas é mais aparente do que real. E já se considera bizantina e estéril defender a submissão de tal sistema a qual corrente, porque, em puro rigor, as legislações recíprocas não têm aceito extremamente, senão tolerando implicações recíprocas, quer o subjetivismo de Savigny, quer o objetivismo de Ihering, sendo de acrescer que Ihering não eliminou o elemento intencional na sua concepção de posse” (*Ibidem*, p. 22).

⁷⁰ LÔBO, Paulo. Op. cit. p. 45.

⁷¹ PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direitos das coisas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 469.

Registra-se, por outro lado, que inexistiu unanimidade doutrinária quanto à natureza da posse e sua caracterização como fato social. Na explanação de Maria Helena Diniz, há três correntes que se sobrepõem na doutrina: a primeira delas entende que a posse é um fato social; a segunda considera que, em sua essência, é fato, porém, quanto aos efeitos que produz – dentre eles, a usucapião – deve ser tratada como direito; e, por fim, a terceira corrente a vislumbra como direito, apenas, em outras palavras, frisa que a utilização econômica e funcional da propriedade gera a proteção do ordenamento jurídico⁷².

De acordo com Gustavo Tepedino, Heloísa Helena Barbosa e Maria Celina Bodim de Moraes, a posse deve ser compreendida em ambas as dimensões, vez que é suficiente a exteriorização dos elementos que caracterizam a propriedade para a configuração do fenômeno possessório, ao passo em que é também direito subjetivo, na medida dos efeitos jurídicos que lhe são atribuídos⁷³.

De todo modo, a posse não deve ser confundida, ao menos em sua concepção como fato social, com as consequências que o ordenamento jurídico lhe atribui. Além disso, há quem aponte uma diferença substancial entre as definições de direito à posse, caracterizado pelo direito que exsurge em virtude da titularidade sobre direito real, e o direito de posse, que é o efeito que decorre do exercício possessório e da sua proteção pelo ordenamento jurídico⁷⁴. Nesta análise, interessa melhor apreender este último, porque condizente com a usucapião.

É necessário, no entanto, avaliar toda a conceituação de posse e, posteriormente, o significado dos seus desdobramentos no ordenamento pátrio à luz da funcionalização dos direitos. Por consequência, retomam-se as considerações pertinentes à função social da posse, a fim de compreender os fundamentos da proteção possessória e sua correlação com o estudo em comento.

A compreensão da tutela da posse, realizada mediante o reconhecimento de efeitos jurídicos ao exercício de poderes de fato sobre a coisa, perpassa pela necessária ressignificação do Direito Civil à luz da Constituição. Neste influxo de ideias, José Manoel de Arruda Alvim Netto assevera que a norma civil deve ser lida

⁷² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, 4º volume: direito das coisas**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 50-51.

⁷³ TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloísa Helena Barbosa e MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 441.

⁷⁴ DINIZ, Maria Helena. Op. cit. p. 470.

com amparo nas previsões constitucionais que com ela tem relação, ao passo em que os institutos da Constituição podem influir no Direito Civil⁷⁵.

Para além disso, a ressignificação do Direito Civil tem por premissa a busca pela dignidade da pessoa humana, de modo que as relações de propriedade são visualizadas no espectro do ser, no lugar do ter. Para melhores explicações, faz-se a seguinte seleção das palavras de Marcos Alberto Rocha Gonçalves:

A Constituição vigente traz em seu bojo a tentativa de produzir alterações estruturais, propondo uma reforma econômica e social de tendência nitidamente intervencionista e solidarista. Os desígnios constitucionais irradiam-se, como fundamento de validade, para todo o ordenamento jurídico, e é neste novo paradigma imposto pela Constituição que se enquadra o chamado “direito civil Constitucional”, expressão pioneira no Brasil descortinada na obra de Gustavo Tepedino. A (re)leitura constitucional do direito privado mostra-se importante para a compreensão da superação do sistema introjetado no tripé clássico do direito civil. A ascensão do “ser” em relação ao “ter” flui para a construção teórica do direito civil, atingindo também a tutela jurídica da propriedade (...) ⁷⁶.

É nessa perspectiva que a função social da posse deve ser lida: o fenômeno possessório se identifica, em suas diversas acepções, com a realidade social, razão pela qual subordina-se às necessidades da pessoa. Necessário registrar que, nessa linha de pensamento, destaca Antônio Hernandez Gil, a respeito da sociedade modelada na indústria e no capitalismo, que a posse melhor desempenha a função de atendimento às necessidades e anseios do sujeito, mesmo porque as características próprias da propriedade na ordem econômica moderna levam a crer que há maior proximidade da posse com a realização dos objetivos e necessidades fundamentais⁷⁷.

De forma semelhante, são os dizeres de Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, ao tratar da função como liberdade:

Uma vez que posse, ao contrário do que ocorre com o direito de propriedade moderno, é marcada pelo traço da efetividade, é no seu exercício que a utilidade dos bens aflora e se realiza em favor das pessoas que a eles têm acesso. Em outras palavras: a aptidão dos bens para a satisfação concreta de necessidades, sejam elas pertinentes, de modo imediato, à manutenção da subsistência, ou, ainda, à produção de novos bens que permitam a ampliação dos “funcionamentos” alguém pode realizar, somente se materializa como realidade no exercício de posse.

⁷⁵ ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Comentários ao Código Civil brasileiro: Livro Introdutório ao direito das coisas e o direito civil. v. 11, t. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 49-50. *apud* GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. **A posse como direito autônomo: Teoria e Prática no Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Renovar, 2015. p. 109.

⁷⁶ GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. Op. cit. p. 110-111.

⁷⁷ GIL, Antonio Hernandez. Op. cit. p. 210-211.

O aproveitamento dessa aptidão para gerar ampliação do universo capacitatório dos possuidores e de terceiros que deles possam depender economicamente é dado que revela os contributos que a proteção jurídica da posse oferece em termos de exercício e, sobretudo, de ampliação de liberdade(s), como evidente destaque para a liberdade como efetividade⁷⁸.

Com efeito, o que se extrai destas considerações é que o sujeito adquiriu, na evolução das acepções do direito de propriedade em paralelo aos diferentes modelos econômicos e sociais, um relevante papel de destaque para o ordenamento jurídico. A sua posição central é fundamental para a busca da efetivação da tutela social das relações de propriedade e posse, e é ainda mais privilegiada do que a relação jurídica em si. Deste modo, avalia-se a proteção do exercício da posse como instrumento de materialização e concretização das necessidades fundamentais do indivíduo e da coletividade, em especial, para o caso em comento, da família.

Ainda que estes temas tenham sido abordados ao tratar da função social da posse, nesta parte do trabalho faz-se necessária a retomada desta perspectiva funcional dos direitos, com o objetivo de entender os efeitos da posse que são, especificamente, correlatos ao dispositivo legal em estudo.

A partir destas considerações, busca-se, na sequência, demonstrar a efetivação dos objetivos protetivos da norma sob análise. Parte-se do privilégio à posse contínua, por determinado período, do imóvel em que há a vivência da família, de forma a possibilitar a concretude da função social da posse e do direito à moradia.

De plano, sobreleva destacar a posição topográfica do dispositivo que prevê a usucapião familiar: o artigo 1.240-A vem na esteira do próprio artigo 1.240 do Código Civil, que dispõe sobre outra modalidade de usucapião, usualmente denominada de usucapião especial urbana, usucapião *pro moradia* ou *pro habitatio*. Trata-se de uma disposição normativa que decorre da política urbana fixada pelo Estatuto da Cidade, com vistas à promoção, limitação e restrição do direito de propriedade, sempre tendo em conta a necessária efetividade do direito à moradia⁷⁹.

Por este motivo, os requisitos para a consumação da usucapião especial urbana se assemelham àqueles que foram, posteriormente, selecionados para a usucapião entre cônjuges e companheiros. Do texto legal, recorta-se que são, em síntese, o exercício da posse como se a coisa fosse-lhe própria; pelo tempo de 5 anos sem oposição ou interrupção; não ser proprietário de outro imóvel, a localização do

⁷⁸ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Op. cit. p. 266.

⁷⁹ LÔBO, Paulo. Op. cit. p. 126.

imóvel em área urbana não superior a 250 m² e a utilização para a moradia de si mesmo ou de sua família⁸⁰. Ao comentar estes requisitos, frisam Gustavo Tepedino, Heloísa Helena Barboza e Maria Celina Bodim de Moraes que a proibição de titularidade sobre outro imóvel é forma de privilegiar a realização do direito à moradia⁸¹.

De maneira um pouco diversa, o dispositivo legal que estabelece a usucapião na família não traz, como critério expresso para sua consumação, o comportamento do usucapiente impulsionado pela posse como se a coisa lhe pertencesse. Contudo, isso não significa dizer que o *animus domini* deixa de ser essencial para esta forma de usucapião, tendo em vista que esta vontade do possuidor está presente na própria titularidade, visto que a co-propriedade é uma de suas características. Trata-se, aliás, de elemento que o diferencia daquele que deixou de exercer a posse.

Além disso, reduziu-se o prazo legal para 2 (dois) anos. Mantém-se, contudo, a delimitação quanto à área máxima e ao uso do imóvel para a vivência familiar, o que é nuclear para os objetivos buscados e consentâneo com a finalidade da modalidade que a antecedeu.

Exige-se, ademais, que a posse exercida pelo cônjuge ou companheiro que permaneceu no imóvel siga de forma ininterrupta pelo prazo de 2 (dois) anos, sem oposição do outro, razão pela qual, se o ex-cônjuge ou companheiro promover medidas no sentido de manter o imóvel não se consumará a aquisição do domínio. Para elucidação destes requisitos, recorta-se a explicação fornecida pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM):

Conforme Mário Delgado, aquele que ficou no imóvel deve exercer diretamente a posse, de forma exclusiva e sem interrupção, fazendo uso do bem para sua moradia e de sua família. Optando, antes de implementado o prazo de dois anos, por deixar o imóvel fechado ou alugado, não poderá mais invocar a usucapião familiar, que exige a “posse direta” e ininterrupta, a implicar a permanência do abandonado no imóvel. A posse também precisa ser exercida sem oposição. Se, antes de ultimados os dois anos, o parceiro conjugal que deixou o imóvel ingressar, por exemplo, com uma notificação extrajudicial ou com qualquer medida judicial que demonstre interesse em exercer os atributos da propriedade, restará afastado o direito à usucapião

⁸⁰ É a redação do dispositivo: “Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural”.

⁸¹ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena e MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. cit. p. 528.

familiar. Muito utilizada, com essa finalidade, a ação para arbitramento de aluguel pelo uso exclusivo da coisa comum⁸².

Esta previsão parece ser plenamente coerente com um dos aspectos que já foi mencionado nesta pesquisa, condizente com a ausência de propósito sancionatório da norma: a sua destinação é, exclusivamente, para aqueles que nele permaneceram quando o outro o abandonou. Trata-se, na realidade, do abandono do imóvel conjugado com o afastamento do projeto de construção familiar em comum, com especial preponderância daquele sobre este para os objetivos do dispositivo legal. Logo, se o interesse no imóvel permanece, não há incidência do normativo. Da mesma forma, se não houver exercício da posse de modo contínuo, descaracteriza-se o uso familiar do imóvel, inexistindo possibilidade de consumação da usucapião.

Relevante destacar, ainda, que a proteção possessória, na hipótese da confirmação da usucapião, está relacionada com a tutela patrimonial no âmbito do Direito de Família e com a realização dos seus direitos fundamentais, no espectro da eficácia horizontal destes direitos e dos seus efeitos nas relações interprivadas⁸³.

Por fim, no que diz respeito às características da posse a que se refere o legislador, como requisito formal, cabe tecer comentários acerca da caracterização da posse direta. Neste passo, as teorias sobre os desdobramentos da posse afiguram-se como antecedente necessário para melhor compreensão do sentido do termo “posse direta”, o que se passa a fazer a seguir.

Os desdobramentos possessórios consistem, pois, em visualizar a posse na dupla dimensão afeta ao exercício do domínio de fato, por um lado, e da manutenção das faculdades relativas à propriedade, do outro. Estas duas acepções são usualmente referidas como a posse direta e a posse indireta, respectivamente. Na definição de Orlando Gomes, a posse direta é a que tem quem não é proprietário, em decorrência de obrigação ou direito, ao passo em que a posse indireta é aquela que permanece para o proprietário, após ter concedido, a outrem, o exercício de direitos próprios ao domínio⁸⁴.

⁸² Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Assessoria de Comunicação. **Usucapião familiar: o que é preciso para caracterizá-la?** Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6295/Usucapi%C3%A3o+Familiar%3A+o+que+%C3%A9+preciso+para+caracteriz%C3%A1-la%3F>>. Acesso em 17.09.2017.

⁸³ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo e CAVALHEIRO, Joelma Isamaris. Op. cit. p. 16-17.

⁸⁴ GOMES, Orlando. Op. cit. p. 56-57.

Acerca desta bipartição da posse, impende destacar que é necessária a existência de uma relação jurídica contratual ou legal entre o possuidor imediato e o possuidor mediato, a qual, se verificada, gera para ambos a possibilidade de valerem-se de ações possessórias para assegurar o bem⁸⁵. Contudo, a aquisição da propriedade não é possível ao possuidor direto, porque está ausente para si, enquanto mantiver esta qualidade, o ânimo do dono⁸⁶.

Da redação do artigo 1.197 do Código Civil⁸⁷, infere-se que o possuidor direto é aquele que tem a coisa em seu poder, de modo temporário, em decorrência de direito real ou pessoal, sem anular a indireta. Sendo assim, para que seja possível falar em posse direta, é condição *sine qua non* a existência do possuidor indireto.

Por estes motivos, aponta-se que não parece haver adequação entre os desdobramentos da posse, da forma como analisado, com o exercício do poder de fato que é exigido para a concretização da usucapião familiar. Isso porque, na norma em estudo, demanda-se, para a consumação da usucapião, a utilização do imóvel sem que haja interesse do ex-cônjuge ou companheiro.

Logo, não parece haver compatibilidade entre a intenção legislativa e a bipartição da posse em direta e indireta, vez que, como visto, nesta hipótese, o possuidor indireto e co-proprietário que deixou o imóvel conservaria o *animus domini*, de modo diametralmente oposto àquele que permaneceria na residência⁸⁸.

Neste passo, não é coerente com os objetivos da previsão legal o estabelecimento de modalidade que não permitiria a aquisição pela usucapião. Isto posto, defende-se que a leitura que deve ser feita do termo “posse direta”, para a interpretação do artigo 1.240-A do Código Civil, é aquela que a considera em sua dimensão do poder de fato sobre a coisa. É nesta linha o comentário crítico e esclarecedor de Luiz Edson Fachin:

O primeiro obstáculo a ser superado diz respeito ao termo “posse direta”. A posse direta decorre do desdobramento possessório quando coexistem duas posses sobre a mesma coisa (uma direta e outra indireta), sem, entretanto, anularem-se. Assim, há posse direta quando,

⁸⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 11ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011. p. 56-57.

⁸⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro. Volume V: Direito das Coisas**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 62.

⁸⁷ “Art. 1.197. A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto”.

⁸⁸ VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. Usucapião Especial e Abandono do Lar – Usucapião entre Ex-Casal. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, n. 27, p. 46-60, abr/mai 2012. p. 48.

"temporariamente, alguém passa a possuir coisa havida de outrem, que, por essa forma, a utiliza economicamente. A utilização indireta revela que o proprietário conserva a posse". Admitir a existência de posse direta, no caso do artigo investigado, implicaria preservar a posse, ainda que indireta, com o proprietário, impossibilitando-se a usucapião, uma vez que a posse direta jamais será *ad usucapionem*. Deve-se, pois, interpretar o artigo como se este mencionasse apenas *posse*, sem o desdobramento sugerido pelo termo "direta", atecnicamente empregado: ali posse direta é pessoa concreta, efetiva⁸⁹.

Além disso, o significado que aqui se identifica para o termo "posse direta" melhor se coaduna com a dimensão funcional que é conferida ao imóvel pelo possuidor concreto, tendo em vista o uso para moradia própria ou familiar - referenciado subsequentemente no texto legal – em contraposição ao abandono do imóvel. Estes elementos são entendidos, portanto, sob a ótica da instrumentalização da função social, conforme versou-se em tópico específico.

Os apontamentos realizados até aqui consistem, em síntese, no exame das características que revolvem a posse, seus efeitos, e o fundamento da sua proteção, no que concerne à usucapião familiar. Buscou-se o desvelamento dos efeitos da posse para o ordenamento jurídico e a compreensão do sentido que se faz presente no artigo 1.240-A do Código Civil, à luz das finalidades sociais do dispositivo. Nesta conclusão, o que se propõe é a interpretação da primeira parte da redação do normativo de modo consentâneo com estes objetivos, eliminando-se as contrariedades internas para a aplicação adequada da legislação.

3.2 REQUISITOS COMPLEMENTARES E QUALIFICADORES PARA A AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE

Neste momento, destacam-se alguns dos demais requisitos necessários para a consumação da usucapião familiar, e a sua correlação com as demais modalidades de aquisição por usucapião previstas na Constituição ou na legislação civil. Serão avaliados, em resumo, o exíguo prazo de 2 (dois) anos para a aquisição do domínio, a localização do imóvel em área urbana, os destinatários da norma e a impossibilidade de aplicação do instituto na coexistência de outro título proprietário.

Na esteira dos comentários formulados anteriormente, a usucapião familiar assemelha-se à usucapião especial urbana, prevista no artigo 1.240 do Código Civil,

⁸⁹ FACHIN, Luiz Edson. **A constitucionalidade da usucapião familiar do artigo 1.240-A do Código Civil brasileiro.**

no artigo 183 da Constituição Federal e no artigo 9º da Lei nº 10.257/2001 (Estatuto das Cidades). Contudo, reduziu-se o período mínimo durante a qual posse deve ser exercida para 2 (dois) anos. Durante este período, não deve haver, portanto, manifestação do ex-cônjuge ou companheiro que configure oposição à posse exclusiva daquele que permaneceu no imóvel.

Apontou-se, na doutrina, que este prazo pode ser insuficiente para dar início à partilha dos bens e para a reflexão razoável quanto à dissolução da união, de modo que atenta contra a dignidade e liberdade dos indivíduos para deixarem transcorrer um tempo maior até a sua decisão e reestruturar seus projetos familiares⁹⁰.

De toda forma, se o cônjuge ou companheiro que deixou o convívio familiar não manifestar, dentro de 2 (dois) anos, o interesse em permanecer no imóvel ou na sua quota-parte, considera-se consumada a usucapião. Mônica Guazzeli comenta que este formato não será exercível se, a qualquer tempo antes de completados estes 2 (dois) anos, houver manifestação contrária à posse⁹¹.

Vale dizer que o termo inicial para a contagem do prazo somente pode ocorrer a partir da entrada em vigor da lei, “sob pena de incidir em caráter retroativo e colher de surpresa o ex-cônjuge ou ex-companheiro que pela usucapião familiar irá perder a sua parte ideal sobre o imóvel comum”⁹². Sobre o tema, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal já assentou, há muito tempo, que “Tem seu termo inicial de fluência na data da entrada em vigor da Constituição de 1988 (5 de outubro), o prazo de usucapião estabelecido no art. 183 da mesma Carta”⁹³.

Quanto à localização do imóvel em área urbana, verifica-se que trata-se de um dos requisitos formais, com relação à usucapião especial urbana, que foram mantidos. Justifica-se, então, a exclusão dos imóveis rurais do âmbito de incidência da norma em decorrência do objetivo da regularização da posse exercida em área urbana, própria a estas duas modalidades aquisitivas.

⁹⁰ AMORIM, Ricardo. Op. cit. p. 4.

⁹¹ GUAZZELLI, Mônica. Op. cit. p. 100.

⁹² LOUREIRO, Francisco Eduardo. A polêmica usucapião familiar do artigo 1.240-A. In: LOTUFO, Renan, NANNI, Giovanni Ettore e MARTINS, Fernando Rodrigues (Coord). **Temas Relevantes Do Direito Civil Contemporâneo: reflexões sobre os 10 anos do Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 769.

⁹³ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE nº 145004, Relator: Min. Octavio Gallotti, Primeira Turma, julgado em 21/05/1996, DJ 13-12-1996. Informações disponíveis no portal eletrônico do Supremo Tribunal Federal: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28145004%2EENUME%2E+OU+145004%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/j4b8t3y> >. Acesso em 13/10/2017.

Existem, na realidade, peculiaridades relativas aos imóveis situados na região rural que não poderiam ser abrangidas pela usucapião especial do artigo 1.240 do Código Civil, mencionando-se, em especial, a área do imóvel e a destinação social correlata à produtividade. Por estes motivos, a usucapião rural é tratada em dispositivos específicos da Constituição Federal e do Código Civil, que revela a lógica própria destes imóveis ao referenciar, de modo especial, os elementos citados⁹⁴.

Para José Fernando Simão, a finalidade do dispositivo é privilegiar o direito à moradia e não o trabalho, de forma que não é possível a comparação com a usucapião *pro labore* do artigo 191 da Constituição Federal⁹⁵.

Outro aspecto relevante para a delimitação do alcance da usucapião familiar diz respeito à figura do ex-cônjuge ou ex-companheiro. De plano, nota-se a paridade dos efeitos para as relações matrimoniais e uniões estáveis. A contagem do prazo para a consumação da aquisição se dá, portanto, a partir do momento em que deixa de existir o convívio em comum, ou seja, da separação de fato⁹⁶, cujos efeitos se prolongam na posterior ausência completa do cônjuge ou companheiro ou no seu desinteresse em manter sua parte do imóvel. Sobre o transcurso do prazo a partir da separação de fato, são as palavras de Maria Aglaé Tedesco Vilardo:

Creio ser razoável a superação do primeiro entendimento apresentado para que se passe a compreender que, rompido o convívio entre cônjuges ou companheiros, mesmo sem haver divórcio ou declaração documental do término da união estável, haveria possibilidade de contagem do prazo prescricional. A prescrição somente não correria enquanto houvesse o relacionamento conjugal, e após a separação de fato poderia ser iniciada a contagem. Entendendo desta forma, atende-se ao propósito normativo de preservação da confiança na relação conjugal enquanto a mesma durar.

⁹⁴ Eis o teor do artigo 1.239 do Código Civil: “Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade”. Já o artigo 191 está assim redigido: “Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade”.

⁹⁵ SIMÃO, José Fernando. Op. cit.

⁹⁶ Acerca da temática do fim da união e dos seus efeitos patrimoniais no momento em que se encerra, de fato, a convivência em comum, Rodrigo da Cunha Pereira deduz que “Quando o casamento torna-se mera reminiscência cartorial, já não há mais casamento (...). Enfim, “a vida como ela é”, isto é, a realidade dos fatos é determinante nas relações jurídicas. É a separação de fato que rompe, necessariamente, o casamento, inclusive o regime de bens. Por isso, ela é o marco que finaliza, definitivamente, o estatuto patrimonial, não tenho nenhuma relevância se é prolongada ou não. O mais importante é a certeza do rompimento e não propriamente o prolongamento temporal. A partir daí, portanto, a separação de fato produz efeitos jurídicos, ou seja, com a separação de fato definitiva, seja por decisão conjunta do casal ou mesmo unilateralmente, já não há mais comunhão de afeto e de bens” (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio: teoria e prática**. 3ª ed. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2011. p. 34).

Terminada esta, mesmo que somente no aspecto fático, desnecessário tal cuidado⁹⁷.

Recorda-se, neste ponto, que a modalidade de aquisição da propriedade sob exame foi pensada para situações em que a construção do projeto familiar comum deixa de existir, ao passo em que aquele que permanece no imóvel confere-lhe funcionalidade. Não há necessidade, portanto, de que tenha havido formalização do divórcio ou dissolução da união estável para o transcorrer do prazo da usucapião⁹⁸, especialmente se considerado o propósito protetivo do cônjuge que permanece no imóvel, por vezes sem notícias do outro, e na impossibilidade de concluir o divórcio.

Além disso, mostra-se pertinente mencionar que o dispositivo aplica-se, de igual forma, às uniões entre pessoas do mesmo sexo. Isso porque, na esteira da pluralidade das entidades familiares e da tutela das escolhas pessoais, este formato relacional deve ter o mesmo reconhecimento das uniões heteroafetivas, com a atribuição dos respectivos efeitos patrimoniais e pessoais. Para a elucidação deste ponto, refere-se a lição de Ana Carla Harmatiuk Matos:

Com a tutela principal das relações familiares voltada para a realização personalística de seus membros, a pluralidade de entidades familiares se impõe. Respeitando-se tal clamor, as pessoas poderão conviver familiarmente conforme o modelo que melhor represente seus anseios pessoais. Nesse contexto, a relação entre pessoas do mesmo sexo deve ser apreendida pelo jurídico como mais um modelo de entidade familiar, pois nada mais é que outro exemplo entre os 'amores possíveis', com os caracteres que comumente a sociedade tem conferido à família. Dentro desse contexto, deve o operador do Direito dar aplicabilidade à indispensável possibilidade de existência de um espaço e um tempo reservados, em relação ao conhecimento dos demais, para a pessoa humana desenvolver sua personalidade de forma privada. Pois ao se traçarem as linhas mestras estruturadoras da tutela das uniões entre pessoas do mesmo sexo, outro

⁹⁷ VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. Op. cit. p. 53.

⁹⁸ São os comentários de Gisele Amorim Sotero Pires: “A relevância dessa linha exegética reside na conformação dos institutos jurídicos à realidade representada pelas escolhas do casal, pois, evidenciando-se não mais existir relação de afetividade a ser protegida pelos expedientes legais de blindagem patrimonial, falece de sentido a aplicação indiscriminada de seus comandos. Ou seja, se a situação fática demonstrar, às claras, a ruptura da comunhão de vida sem resquício de qualquer unidade de interesses, não há que se impor a vontade da lei de preservar a unicidade patrimonial. A posse exercida exclusivamente pelo cônjuge separado de fato sobre o imóvel que serve de residência à família pode, excepcionalmente, dar ensejo à usucapião, a depender das circunstâncias (por exemplo, se esta posse não se qualificar como mera tolerância do outro cônjuge enquanto pendente a partilha definitiva dos bens, ou quando o tendo deixado por opção, convenção, ou imposição)” (PIRES, Gisele Amorim Sotero. A usucapião entre ex-cônjuges. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 136, mai/2015. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14868>. Acesso em 13/10/2017).

princípio do Direito Civil Contemporâneo que merece atenção refere-se à defesa da esfera privada das pessoas⁹⁹.

No mesmo sentido, Francisco Eduardo Loureiro diz que não há dúvidas quanto à extensão da usucapião familiar aos ex-conviventes ou ex-cônjuges homossexuais, ante o reconhecimento destas uniões pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132¹⁰⁰.

Por oportuno, cita-se, aqui, trecho do voto do Relator Ministro Ayres Britto, segundo o qual este reconhecimento é feito pela técnica da interpretação conforme, excluindo-se qualquer leitura que não adote as uniões entre pessoas do mesmo sexo como família, devendo ser atribuídas a estas a mesma disciplina jurídica da união estável heterossexual¹⁰¹. Esta é, portanto, uma das possibilidades de incidência do normativo que estabelece a usucapião entre cônjuges ou companheiros.

Por fim, no que tange à exigência de que o indivíduo não seja proprietário de outro imóvel, urbano ou rural, refere-se que o estabelecimento deste critério parece ser coerente com o objetivo primordial da efetivação do direito à moradia e da restritividade do âmbito de utilização da norma. Por essa razão, a posse, o direito real de gozo, fruição ou garantia não impedem a aquisição da propriedade exclusiva, afinal, o que o legislador buscou evitar é a especulação diante da aplicabilidade a indivíduos que tenham condições de adquirir imóvel a título oneroso¹⁰².

Ademais, ressalta-se que há possibilidade de reduzir a vedação às hipóteses em que a propriedade tenha finalidades residenciais, não se aplicando aos imóveis comerciais¹⁰³. Neste caso, é suficiente que o usucapiente declare a inexistência de outra propriedade destinada à sua moradia, cabendo ao outro provar o contrário¹⁰⁴.

⁹⁹ MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Fundamentos para o efeito jurídico da união entre pessoas do mesmo sexo. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 41, mai/2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1788>. Acesso em 13/10/2017.

¹⁰⁰ LOUREIRO, Francisco Eduardo. Op. cit. p. 772.

¹⁰¹ BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**, ADI nº 4277, Relator: Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, publicado em 14/10/2011. Informações disponíveis no portal eletrônico do Supremo Tribunal Federal; <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%284277%2E+OU+4277%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zoq2xfm>>. Acesso em 14/07/2017.

¹⁰² LOUREIRO, Francisco Eduardo. Op. cit. p. 776.

¹⁰³ LÔBO, Paulo. **Direito civil: coisas...** p. 128.

¹⁰⁴ *Idem*.

Na sequência, inicia-se a análise de outro requisito legal para a consumação da usucapião familiar, consistente no abandono do lar. Trata-se, na realidade, de objeto que figura no núcleo das críticas aventadas quanto à alteração legislativa. Por este motivo, o aprofundamento para sua compreensão é fundamental para o deslinde desta pesquisa e demonstração das reais consequências da norma em estudo.

3.3 ANÁLISE DO ABANDONO DO LAR COMO REQUISITO PARA A USUCAPIÃO E AS ACEPÇÕES RELATIVAS À CULPA

O abandono do lar aparece na redação do artigo 1.240-A do Código Civil como elemento subjetivo, relativo à pessoa que não convive mais com a família no imóvel usucapido. A expressão “abandonou o lar” é objeto das principais críticas formuladas contra o dispositivo legal e a modalidade de aquisição da propriedade que prevê, razão pela qual mostra-se relevante analisar o seu conceito, de modo geral, e o significado para fins de consumação da usucapião, considerando as divergências existentes entre o abandono do lar no Direito de Família e na proteção possessória.

Nesses termos, é possível afirmar que o abandono do lar no Direito de Família possui contornos diversos daquele que se exige para a incidência do normativo. Previamente à demonstração dos efeitos dessa assertiva, é necessário tratar brevemente sobre o conceito do abandono do lar no âmbito do Direito de Família, para compreensão da sua abrangência e posterior análise das diferenças pertinentes.

O abandono do lar é lido, via de regra, em duas dimensões, consistentes na falta de prestação de assistência material à família e de outro lado, na carência do afeto e da participação da vida em comum. Nesse sentido, comenta Paulo Lôbo que o abandono moral nas relações conjugais diz respeito à falta de prestação de apoio moral, dispensa de cuidados com o outro e incentivo para as realizações pessoais, considerando-se a solidariedade que é esperada nesta espécie de relacionamento¹⁰⁵.

O abandono material, por sua vez, tem caráter econômico, relacionando-se com o provimento das necessidades básicas da família, na medida das possibilidades de cada cônjuge¹⁰⁶, afinal, “A família, como qualquer grupo social, é um complexo de

¹⁰⁵ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 145-146.

¹⁰⁶ *Idem*, p. 146.

necessidades, envolvendo a manutenção cotidiana da residência, alimentação, vestuário, lazer, educação e saúde de seus membros”¹⁰⁷.

Note-se que estes deveres são atribuídos, de modo igualitário, aos dois cônjuges, que devem contribuir para o provimento das necessidades familiares na perspectiva da construção de uma vida comunitária e da solidariedade conjugal¹⁰⁸. Na lição de José Lamartine Corrêa de Oliveira e Francisco José Ferreira Muniz, o ordenamento jurídico não permite a concepção da mútua assistência de outra forma, razão pela qual seu conteúdo é recíproco e o mesmo, para os dois cônjuges¹⁰⁹.

Para fins de consumação da usucapião familiar, porém, o abandono do lar assume feição própria, que não se coaduna perfeitamente com estas definições do Direito de Família. Conforme visto nos tópicos anteriores, defende-se neste trabalho que a norma não tem propósito sancionatório, de modo que não são pertinentes as discussões quanto à culpa do cônjuge que deixou o imóvel, inexistindo, por conta desse elemento, impossibilidade de aplicação do dispositivo.

Diversamente, parcela significativa da doutrina aponta o retrocesso desta modalidade de aquisição da propriedade, precisamente diante da retomada da averiguação quanto à existência de culpa no abandono, sedimentada pela Emenda Constitucional nº 66. Oportuno dizer que a alteração promovida no texto constitucional consistiu na supressão de requisitos para o divórcio, de modo que passou a constar apenas que o casamento pode ser dissolvido pelo divórcio¹¹⁰.

Sobre esta relevante alteração, ressaltam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho que revela-se uma tendência de redução da intervenção estatal no domínio privado e nas escolhas do indivíduo relativas à sua família, com especial

¹⁰⁷ *Idem*, p. 146.

¹⁰⁸ *Idem*, p. 145.

¹⁰⁹ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de e MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Curso de Direito de Família**. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 2001. p. 297.

¹¹⁰ Eis a súmula da Emenda: “Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos”. A redação do § 6º do artigo 226 da Constituição Federal passou a ser “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”. (BRASIL, Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm >. Acesso em 23/09/2017). Na redação original: “§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos” (BRASIL, Senado Federal. **Atividade Legislativa**, art. 226. Disponível em < http://www.senado.gov.br/atividade/const/con1988/con1988_12.07.2016/art_226_.asp >. Acesso em 23/09/2017).

atenção à tutela da dignidade da pessoa humana¹¹¹. Neste passo, a eliminação dos requisitos relativos à realização de separação judicial ou de transcurso de determinado lapso temporal para o divórcio e a sua consequente facilitação significaria a garantia de meios eficazes para a busca de outros projetos de vida e realização pessoal, ante o insucesso do matrimônio¹¹².

Paulo Lôbo refere que, previamente à novel redação do § 6º da Constituição Federal, “o divórcio, em que se convertia a separação judicial, contaminava-se dos azedumes e ressentimentos decorrentes da imputação de culpa ao outro cônjuge, o que comprometia inevitavelmente o relacionamento pós-conjugal”¹¹³, de modo que a subtração da análise dos motivos que ensejaram o término da relação conjugal possibilita a subsistência de um bom relacionamento entre os ex-companheiros ou cônjuges e atende ao melhor interesse das crianças ou adolescentes envolvidos¹¹⁴.

Conclui-se que o afastamento da perquirição da causa do término do relacionamento operou verdadeira transformação nos parâmetros do Direito de Família e inegável progresso para a concretização dos direitos fundamentais e das liberdades pessoais nas relações intersubjetivas. Logo, reconhece-se que qualquer alteração legal que tenha por efeito a retomada deste elemento não é consentânea com o ordenamento constitucional e com as atualizadas concepções da adequada medida da intervenção do Estado nas relações familiares.

Diante destas razões, surgem os apontamentos doutrinários contra a usucapião familiar, que são, na maioria das vezes, correlatos ao retrocesso que seria causado pelo retorno das discussões quanto à presença de comportamento culposos por parte do cônjuge ou companheiro que não convive mais com a família, representado na expressão “abandonou o lar”.

Aqui, citam-se as críticas formuladas por Maria Berenice Dias, segundo a qual a prevalência da discussão sobre a culpa afronta o direito à intimidade e o princípio da liberdade, porque traz ao Judiciário a análise de aspectos da vida pessoal do indivíduo, a fim de determinar a responsabilidade do co-titular do domínio¹¹⁵. Ricardo

¹¹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O novo divórcio**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 48-49.

¹¹² *Ibidem*, p. 49.

¹¹³ LÔBO, Paulo. **Divórcio: alteração constitucional e suas consequências**. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, n. 11, Porto Alegre, ago-set. 2009, p. 9.

¹¹⁴ *Idem*.

¹¹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Usucapião e abandono do lar: a volta da culpa?** Disponível em < [http://www.mariaberenice.com.br/uploads/usucapi%E3o e abandono do lar.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/usucapi%E3o%20e%20abandono%20do%20lar.pdf) >. Acesso em 23/09/2017.

Aronne deduz que o retorno da avaliação quanto à existência da culpa é um retrocesso, levando em conta sua superação em diversos ramos do Direito Civil, e diz que essa controvérsia aparecerá na produção das provas¹¹⁶.

Francisco Eduardo Loureiro aponta que o dispositivo surge na contramão da Emenda Constitucional nº 66/2010 e das tendências do Direito de Família de abolir as questões relativas à culpa pelo término do casamento ou união estável e que não há sentido na perda da propriedade em razão do desaparecimento do afeto¹¹⁷. Entretanto, é de se dizer que, na sequência, o autor admite a constitucionalidade do dispositivo, pela razão principal de que a finalidade da norma não é sancionatória, mas a regularização da propriedade fundiária, em favor daquele que permaneceu na posse do imóvel e não conseguiu realizá-la pela partilha. Deste modo, estaria assegurado o direito à moradia, mediante a usucapião¹¹⁸.

Contudo, ainda que não se negue a pertinência das críticas formuladas, busca-se demonstrar, nesta pesquisa, que o abandono do lar demandado pela norma em estudo não coincide com aquele do Direito de Família, de modo que não são necessárias as discussões quanto à causa da extinção da relação. Desde já, antevem-se que isso não significa a propositura de uma completa cisão entre os dois ramos do Direito Civil, mesmo porque o dispositivo reflete, substancialmente, nas relações familiares e na concretização dos direitos. Consiste, na realidade, na diferenciação técnica dos termos, para melhor entender as causas de incidência do normativo.

Parte-se da perspectiva de que o abandono do lar referenciado pelo *caput* do artigo 1.240-A do Código Civil coaduna-se melhor com o sentido de deixar de habitar no imóvel ou de usá-lo de alguma forma. Em outras palavras, protege-se àquele que deu a melhor destinação ao pertence, fazendo uso próprio e para sua família, que pode ser composta de prole ou mesmo unipessoal. Tudo isso porque, como já abordado, a função social da propriedade e além disso, da posse em si, deve ser observada nas relações patrimoniais.

Nestes termos, cabe destacar as palavras de Maria Aglaé Tedesco Vilardo, nas quais privilegia-se o sentido do abandono do imóvel, conferindo-se especial

¹¹⁶ ARONNE, Ricardo. A usucapião por abandono familiar e o cinismo. ligeiro ensaio cinico de longo título sobre o que não é, mesmo que digam ser o que jamais será. **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, vol. 7, n. 12, Jan.-Jun/2015. p. 183-195. Disponível em < www.abdconst.com.br/revista13/usucapiaoRicardo.pdf >. Acesso em 23/09/2017.

¹¹⁷ LOUREIRO, Francisco. Op. cit. p. 768.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 769.

atenção à ausência de medidas que demonstrem interesse na propriedade e na retomada do convívio familiar:

Caso não haja necessidades de alimentos para o ex-cônjuge ou ex-companheiro, ou por ausência de filhos menores de idade, o abandono poderia ser caracterizado pela ausência de contribuição para pagamento dos impostos relativos ao imóvel, na ausência de acordo sobre tal pagamento por aquele que ficou residindo. Da mesma forma, se o bem permanece sendo utilizado por um dos cônjuges e o outro deixa o imóvel sem propor ação para partilhar o bem ou ação de divórcio com cláusulas regulando o uso do imóvel ou um acordo extrajudicial em que conste que o bem permanecerá em condomínio entre ambos, poderá dar ensejo a caracterização do abandono do lar. As possibilidades mencionadas são aplicadas também à união estável¹¹⁹.

Aqui, ressalta-se novamente a falta de propósito sancionador do dispositivo. Destarte, ainda que à primeira vista possa parecer que o legislador deixou alguns indivíduos sem proteção em decorrência da inovação no âmbito dos direitos de propriedade, não é este o caso, em especial se considerada a restritiva aplicabilidade do dispositivo e as suas finalidades. Nestes termos, ensina Rolf Madaleno:

Também não caracteriza abandono e descaso quando segue pagando os tributos que incidem sobre o imóvel usucapiendo, mostrando com todos ou alguns destes gestos que somente se posicionou pela separação física do casal sem ter virado as costas para a casa e a família, até porque o pressuposto da coabitação jamais foi exigência da união estável, e os casamentos não mais se desfiguram quando os esposos habitam residência distintas. O abandono do lar é mais amplo do que isto e não se trata de simples saída de casa, e disto transcende, pois o abandono efetivo representa literalmente ignorar a célula familiar e abdicar de tudo que a família um dia representou. Bom exemplo fático de efetivo abandono sucedeu em aresto gaúcho que reporta hipótese de uma esposa cujo destino é ignorado há quarenta anos, quando deixou o marido e a filha com apenas seis meses de idade, promovendo o esposo inicial separação judicial litigiosa e sua posterior conversão em divórcio, pedindo em uma terceira demanda a venda judicial da moradia conjugal e depositando em conta judicial o valor referente à meação da esposa. Em uma quarta intervenção processual sob o auspício do instituto da ausência, regulado pelos artigos 26 e seguintes do Código Civil foi requerida a liberação do depósito judicial da meação da mulher em prol da herdeira filha do casal¹²⁰.

Cabe destacar que, acerca da atribuição de culpa ao cônjuge ou companheiro que não reside mais com o restante da família e do alcance do abandono do lar, foi formulado o Enunciado nº 595 da VII Jornada de Direito Civil, pelo qual consigna-se que este requisito deve ser interpretado como “abandono voluntário da posse do imóvel

¹¹⁹ VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. Op. cit. p. 51.

¹²⁰ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 903.

somado à ausência da tutela da família, não importando em averiguação da culpa pelo fim do casamento ou união estável”¹²¹. Nesta oportunidade, revogou-se o Enunciado nº 499 da V Jornada do Conselho da Justiça Federal¹²², mediante a justificativa de que o objetivo era afastar a investigação da culpa pelo fim da relação, em conformidade com a Emenda Constitucional nº 66/2010. Optou-se pela não introdução de um elemento que diz respeito ao Direito de Família na usucapião¹²³.

Verifica-se, então, que o posicionamento firmado nestas discussões privilegia o abandono da posse do imóvel, conjugado com a falta de tutela da família, que passa a ser responsabilidade exclusiva daquele que permanece. Percebe-se evolução com relação ao entendimento anterior, no qual mencionava-se o descumprimento de deveres conjugais. Nesta linha, são bem lançadas as ponderações de Marcos Alberto Rocha Gonçalves e Gustavo Tepedino:

Prestigiou-se a interpretação finalística do dispositivo, a permitir o acesso à propriedade familiar sem que se reencarnasse o fantasma da culpa decorrente do abandono do lar, conceito que ombreia tradicionalmente o direito de família. Na orientação anterior, que vinculava o início do prazo da usucapião familiar ao fato de que o possuidor houvesse sido abandonado, de forma culposa, pelo outro cônjuge ou companheiro, a proteção do direito à moradia acabava sendo subordinada à circunstância alheia à preocupação do constituinte. Além disso, na contemporaneidade, encontra-se superada a noção de culpa nas separações, seja pela dificuldade da prova – na complexa bilateralidade das relações afetivas –, seja para que se possa apartar a autonomia existencial e a solidariedade familiar da lógica da reparação de danos. Por tudo isso, a abertura do prazo para a aquisição da propriedade, com fundamento na usucapião familiar, deflagra-se diante do pressuposto objetivo da assunção, pelo cônjuge ou companheiro remanescente, dos encargos materiais e morais próprios da condução da família¹²⁴.

¹²¹ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. VII Jornada de Direito Civil. Disponível em < <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/853> >. Acesso em 01.10.2017.

¹²² Por oportuno, transcreve-se o seu teor: “A aquisição da propriedade na modalidade de usucapião prevista no art. 1.240-A do Código Civil só pode ocorrer em virtude de implemento de seus pressupostos anteriormente ao divórcio. O requisito “abandono do lar” deve ser interpretado de maneira cautelosa, mediante a verificação de que o afastamento do lar conjugal representa descumprimento simultâneo de outros deveres conjugais, tais como assistência material e sustento do lar, onerando desigualmente aquele que se manteve na residência familiar e que se responsabiliza unilateralmente pelas despesas oriundas da manutenção da família e do próprio imóvel, o que justifica a perda da propriedade e a alteração do regime de bens quanto ao imóvel objeto de usucapião” (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. V Jornada de Direito Civil. Disponível em < <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/568> >. Acesso em 01/10/2017).

¹²³ Informação extraída da justificativa do Enunciado nº 595, da VII Jornada de Direito Civil.

¹²⁴ TEPEDINO, Gustavo e GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. **Lições da VII Jornada de Direito Civil: tendências do direito das coisas**. Conj. Publicado em 08/02/2016. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2016-fev-08/direito-civil-atual-lico-es-vii-jornada-direito-civil-tendencias-direito-coisas> >. Acesso em 01/10/2017.

Após o desdobramento destas considerações formuladas pela doutrina e da análise das acepções do abandono do lar próprias do Direito de Família e, de outro lado, da usucapião entre companheiros, cumpre realizar breves comentários acerca do posicionamento mais recente da jurisprudência sobre a matéria, no que pertinente ao requisito sob estudo.

Em análise de julgados do Tribunal de Justiça do Paraná, deduz-se que a concepção quanto à desnecessidade de averiguação da culpa e de aspectos relativos ao abandono do lar próprio do Direito de Família tem sido predominante. Para tanto, cita-se que a Corte decidiu, em julho do corrente ano, que a competência para controvérsias sobre a usucapião familiar não é da Vara de Família, tendo em vista a irrelevância das discussões quanto ao comportamento culposo do cônjuge¹²⁵.

Retomando as conclusões sobre a inaplicabilidade do dispositivo às situações em que subsiste o interesse no imóvel, também decidiu-se, recentemente, que na hipótese em que houve dissolução da sociedade conjugal por insuportabilidade da vida em comum e que a intenção do cônjuge em manter a sua parte do imóvel permanece, não há que se falar na aquisição da propriedade, em favor do outro¹²⁶. Tratava-se de um caso em que o ex-cônjuge permaneceu pagando as parcelas pela compra do imóvel e contestou a ação, de modo que não se poderia caracterizar o *animus domini* exclusivo por parte de sua ex-esposa.

Por fim, ainda no âmbito do alcance das discussões quanto ao abandono do lar, há uma situação que merece especial atenção, para compreensão das hipóteses em que a usucapião será possível: a mulher que deixa o convívio familiar, em decorrência de situação de violência. Localiza-se este tema em apontamentos doutrinários contrários, vez que trataria-se de uma situação que privilegiaria o agressor que confere destinação social ao imóvel, excluindo-se o condomínio da violentada¹²⁷.

Nesta ocasião, não haverá consumação da usucapião familiar, tendo em vista a posição peculiar e vulnerabilidade do indivíduo que sofre a agressão. Nesse sentido, comenta Rolf Madaleno que não há abandono quando um dos consortes deixou o lar

¹²⁵ PARANÁ. **Tribunal de Justiça do Paraná**. Conflito de Competência nº 1.688.668-1. Rel. Des. Espedito Reis do Amaral. 18ª Câmara Cível. Curitiba, julgamento em 26/07/2017. Disponível em < <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12397336/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1688668-1> >. Acesso em 01/10/2017.

¹²⁶ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível 1597903-2. Rel. Des. Vitor Roberto Silva. 18ª Câmara Cível. Curitiba, julgamento em 09.08.2017. Disponível em < <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12408293/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1597903-2> >. Acesso em 01/10/2017.

¹²⁷ AMORIM, Ricardo. Op. cit. p. 3.

em razão de fundado temor por si ou pelos filhos ou por determinação da separação de corpos¹²⁸. Maria Aglaé Tedesco Vilardo ressalta que a prática de atos violentos e a pressão psicológica exercida sobre a mulher afastam a autonomia e a vontade, que se exigem para a configuração do abandono¹²⁹.

Em outras palavras, colhe-se da perspectiva de que, via de regra, é o interesse no imóvel que determinará se a co-propriedade deve permanecer e se o imóvel será objeto de meaço na partilha. Não se caracterizará o abandono se determinadas medidas forem promovidas, com o intuito de demonstrar que subsiste o condomínio, mesmo que ausente a coabitação.

Na realidade, estes aspectos valem para todas as hipóteses de potencial incidência do artigo 1.240-A. Dentre as possíveis medidas das quais o co-proprietário pode se valer para manter sua quota do imóvel, referem-se à propositura de ação de divórcio ou dissolução de união estável, cumulada com partilha de bens, se cabível, a reintegração de posse, ação de cobrança de alugueres ou mesmo a continuidade do pagamento das parcelas do imóvel ou de seus tributos¹³⁰.

Além disso, registra-se que a formulação de objeção através de algumas destas medidas tem o efeito de configurar oposição à posse do ex-cônjuge ou companheiro que ainda reside no imóvel, razão pela qual afetaria o conteúdo da posse exigida pelo legislador para a sua conversão em propriedade.

Cabe destacar que, no ângulo da tutela das liberdades pessoais, o término da união não significa, de modo autônomo, o abandono do lar. Trata-se de uma escolha que se insere nos contornos das liberdades de escolha dos sujeitos e da reserva da intimidade¹³¹ e que deve ser protegida nesta perspectiva, com atribuição dos correspectivos efeitos jurídicos. O divórcio, a dissolução da união estável ou

¹²⁸ MADALENO, Rolf. Op. cit. p. 902.

¹²⁹ VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. Op. cit. p. 50.

¹³⁰ MADALENO, Rolf. Op. cit. p. 903.

¹³¹ Como aponta Silvana Maria Carbonera, "(...) unir, permanecer e romper é fruto das decisões dos cônjuges, que empenham suas expectativas numa vida compartilhada. É o espaço do eu convivendo com o espaço do nós, numa família relacional (...)" (CARBONERA, Silvana Maria. **Reserva de intimidade: uma possível tutela da dignidade no espaço relacional da conjugalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 264). Na sequência, diz a autora que "O reconhecimento, pelo sistema jurídico, da dignidade como princípio estruturante, pede que os sujeitos sejam tratados, em suas situações jurídicas, como livres, autônomos e responsáveis por suas escolhas (...). Em tais termos, a família deixaria de ser uma representação abstrata e descritiva no plano jurídico para traduzir um sentido de comunidade estruturada por relações interpessoais, desenvolvidas na esfera da intimidade dos cônjuges, sendo afastada uma normatividade jurídica no plano pessoal" (*Ibidem*, p. 267).

separação de fato, por si só, não coincidem, portanto, com o abandono do lar enfatizado pela legislação civil, qual seja, com o desinteresse pelo bem imóvel.

Esclarece-se, neste ponto, que entender que o cônjuge ou companheiro que apenas encerrou a união não se amolda aos requisitos da norma não decorre do afastamento de sua culpa. Como visto, este aspecto foi subtraído do Direito de Família diante leitura do Direito Privado à luz da Constituição, não sendo relevante sua análise, apesar da discutível remanescência em alguns trechos da legislação¹³².

Por todos esses motivos, conclui-se que o abandono do lar que se exige para a consumação da usucapião familiar não se identifica, plenamente, com os conceitos produzidos no âmbito do Direito de Família, relacionados ao abandono afetivo ou à falta de assistência material. Não se trata, tampouco, de identificação daquele que é responsável pelo fim do relacionamento e da sua punição, tendo em vista que os apontamentos relativos à culpa não se coadunam com o ordenamento jurídico.

Avalia-se que o requisito do abandono do lar, contido na norma do artigo 1.240-A do Código Civil, consiste, na realidade, no desinteresse pela continuidade da vivência na residência comum e no próprio imóvel. Neste influxo de ideias, tutela-se o uso familiar e a funcionalização do imóvel usucapido, figurando esta modalidade de usucapião como modo de proteção do cônjuge ou companheiro que permanece no lar, à luz da proteção e concretização dos direitos fundamentais da família.

Destarte, identifica-se que a escolha deste critério não autoriza dizer que a legislação tem propósito sancionatório, tendo em vista a possibilidade de dizer que substancialmente, não se busca a atribuição de efeitos ao comportamento culposo do cônjuge ou companheiro.

¹³² Menciona-se o fundamento da obrigação familiar na hipótese do artigo 1.702 do Código Civil, que estabelece que “Na separação judicial litigiosa, sendo um dos cônjuges inocente e desprovido de recursos, prestar-lhe-á o outro a pensão alimentícia que o juiz fixar, obedecidos os critérios estabelecidos no art. 1.694”. Os dispositivos seguintes, de igual forma, fazem referência à culpa do cônjuge. Entretanto, Rodrigo da Cunha Pereira defende que a separação judicial está extinta em razão da redação atribuída ao texto constitucional pela Emenda nº 66/2010 (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Op. cit. p. 27). O autor trata, posteriormente, dos reais fundamentos da obrigação alimentar, que consistem, em síntese, na satisfação de necessidades fundamentais, na mútua assistência e na solidariedade, devendo a discussão centrar-se apenas na necessidade de quem recebe e possibilidade de quem os paga, eliminando-se a culpa do prestador (*Idem*, p. 105).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da análise dos objetivos da inovação legislativa que introduziu a usucapião familiar no ordenamento jurídico, deduziu-se que os objetivos primordiais da norma cingem-se à concretização da função social da posse pela usucapião e à tutela do direito social à moradia, com especial enfoque nas famílias.

A função social da posse revela-se pela utilização do imóvel urbano, ao qual atribui-se a destinação social pelo atendimento das suas finalidades. A permanência do cônjuge ou companheiro no imóvel, utilizando-o para sua moradia própria ou com seus filhos, condiz com a funcionalidade do conteúdo da posse, de modo que esta converte-se, ao final do trancurso de determinado prazo temporal sem oferecimento de oposição, em aquisição da propriedade exclusiva.

Privilegia-se, então, o sujeito que permanece no imóvel, materializando a dimensão funcional da residência adquirida em comum. Trata-se da concretização do direito à moradia, constitucionalmente assegurado, razão pela qual verifica-se que a norma tem seus fins voltados para a realização da proteção da família e da atuação positiva para a materialização da habitação.

É possivelmente por estes motivos que restringiu-se o âmbito de aplicabilidade do dispositivo àqueles que não tem titularidade sobre outros imóveis. Além disso, a imposição de outros requisitos restritivos, especialmente quanto à localização e área do imóvel, denota o caráter específico do dispositivo, relacionado aos instrumentos de urbanização e regularização fundiária.

Neste ponto, frisa-se a semelhança entre a usucapião familiar e a especial urbana, prevista no artigo 1.240 do Código Civil. Alguns dos critérios para a sua consumação foram mantidos, razão pela qual a investigação realizada nesta pesquisa teve por objeto, por vezes, a comparação entre os institutos, valendo-se de alguns apontamentos aplicáveis. Contudo, buscou-se, também, o aprofundamento sobre os critérios que constituíram inovação, a exemplo da redução do prazo legal.

A posse direta, por sua vez, não parece ser o termo mais adequado aos fins legislativos, considerando-se que o cônjuge ou companheiro que deixou o imóvel não permanece exercendo a posse indireta sobre este. Ademais, a posse direta não é *ad usucapionem* e não tem, por característica, o ânimo em ser dono que, por outro lado, mantém-se para o possuidor indireto.

Por estas razões, entende-se que não é coerente com as finalidades do dispositivo estabelecer critério que impeça a aquisição da propriedade. A posse direta que se exige para a consumação da usucapião familiar deve ser lida, portanto, como o efetivo exercício do poder de fato sobre a coisa.

Ainda quanto aos requisitos formais que foram relacionados, destaca-se algumas das críticas feitas pela doutrina ao abandono do lar. Neste aspecto, buscou-se conceituar este abandono para o Direito de Família e as eventuais diferenças no âmbito de aplicabilidade dos direitos de propriedade e da posse.

Deste modo, verificou-se que, para a incidência do normativo, é necessária a caracterização da falta de interesse no imóvel, em contraposição à utilização social dada pelo outro companheiro. Desta forma, existem algumas medidas que podem ser promovidas para a descaracterização do desinteresse pela propriedade, citando-se, sem a pretensão de esgotá-las, o pagamento dos tributos ou das parcelas prestacionais contraídas no momento da aquisição.

Logo, entende-se que é possível a adoção de perspectiva que privilegia a posição do sujeito que permanece no imóvel, no núcleo dos objetivos da norma. Não haveria, então, propósito sancionatório, com relação ao cônjuge que não participa do convívio familiar, sendo este aspecto até mesmo irrelevante, vez que a análise do comportamento culposos não se compatibiliza com o regramento jurídico e os preceitos constitucionais. A relevância do instituto da usucapião estaria, portanto, na tutela do direito à moradia e da funcionalização do imóvel, mediante o uso familiar.

Estes são os principais fundamentos sobre os quais erigem-se as conclusões desta pesquisa, que não têm o intento de esgotar as possíveis interpretações sobre a forma de aquisição do domínio em estudo. Objetivou-se, na realidade, apresentar uma perspectiva para a aplicação do instituto à luz dos preceitos fundamentais, da tutela dos direitos sociais e da proteção da família, considerando-se os posicionamentos mais atualizados para o desvelamento do significado dos conceitos pertinentes à norma.

Sugere-se, então, a releitura dos requisitos trazidos pelo legislador, incluindo-se o abandono do lar, à luz da Constituição e dos princípios condutores da ordem jurídica. Esta proposta alinha-se com os objetivos consignados no início deste trabalho, consistentes na análise dos critérios legais a partir da ressignificação dos conceitos. Afasta-se, assim, a perquirição quanto às causas do fim da união e a atribuição de culpa ao cônjuge ou companheiro que não reside mais no lar, importando o comportamento com relação ao imóvel.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira e RODRIGUES, Edwirges Elaine. Usucapião por abandono de lar: Lei nº 12.424 de 16 de junho de 2011. **Revista Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 66, p. 575 - 594, jan./jun. 2015.. Disponível em < <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1706> >. Acesso em 20/07/2017.

AMORIM, Ricardo Henriques Pereira. **Primeiras Impressões Sobre a Usucapião Especial Urbana Familiar e suas Implicações no Direito de Família**. IBDFAM. 01/09/2011. p. 3. Disponível em < http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Usucapi%C3%A3o%20abandono%20do%20lar%2001_09_2011.pdf >. Acesso em 30/07/2017.

ARONNE, Ricardo. **A usucapião por abandono familiar e o cinismo: ligeiro ensaio cinico de longo título sobre o que não é, mesmo que digam ser o que jamais será**. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2015, vol. 7, n. 12, Jan.-Jun. p. 183-195. Disponível em < www.abdconst.com.br/revista13/usucapiaoRicardo.pdf >. Acesso em 23/09/2017.

BRASIL, Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm >. Acesso em 16/06/2017.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL, **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990** (Promulga a Convenção sobre os Direitos das Crianças). Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm >. Acesso em 20/07/2017.

BRASIL, **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992** (Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação). Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm >. Acesso em 20/07/2017.

BRASIL, **Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002**. (Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984). Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm >. Acesso em 20/07/2017.

BRASIL, **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009** (Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007).

Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm >. Acesso em 20/07/2017).

BRASIL, Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm >. Acesso em 23/09/2017).

BRASIL, Lei nº 10.406/2002 (Código Civil). Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 jan. de 2002.

BRASIL. Lei nº 14.424/2011, de 16 de junho de 2011. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 jun. de 2011.

BRASIL. Medida provisória nº 629, de 1º de dezembro de 2010. Portal da Legislação, Brasília, DF, 1º de dezembro. 2010. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/mpv/514.htm >. Acesso em 20/06/2017.

BRASIL, Senado Federal. **Atividade Legislativa**, art. 226. Disponível em < http://www.senado.gov.br/atividade/const/con1988/con1988_12.07.2016/art_226_.asp >. Acesso em 23/09/2017.

BRASIL, Senado Federal. Portal de Notícias. **Legislação que tira propriedade de imóvel de cônjuge que abandona o lar cria polêmica**. Edição 402. 18.09.2012. Disponível em < <http://www12.senado.leg.br/cidadania/edicoes/402/legislacao-que-tira-propriedade-de-imovel-de-conjuge-que-abandona-o-lar-cria-polemica> >. Acesso em 19.07.2017.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp nº 1296964/DF. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma. Brasília, 18 de outubro de 2016. Disponível em < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1296964+&&b=ACOR&tthesaurus=JURIDICO&p=true> >. Acesso em 20/07/2017.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE nº 145004, Relator: Min. Octavio Gallotti, Primeira Turma, julgado em 21/05/1996, DJ 13-12-1996. Informações disponíveis no portal eletrônico do Supremo Tribunal Federal: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28145004%2EENUME%2E+OU+145004%2EACMS%2E%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/j4b8t3y> >. Acesso em 13/10/2017.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**, ADI nº 4277, Relator: Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, publicado em 14/10/2011. Informações disponíveis no portal eletrônico do Supremo Tribunal Federal; < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%284277%2EENUME%2E+OU+4277%2EACMS%2E%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/zoq2xfm> >. Acesso em 14/07/2017.

CALDERON, Ricardo Lucas e IWASAKI, Michele Mayumi. Usucapião familiar: quem nos salva da bondade dos bons? **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 9, jan/mar 2015. p. 28-53.. Disponível em <

<https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume5/rbdcivil-volume-3.pdf> >. Acesso em 30.07.2017.

CANOTILHO, José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARBONERA, Silvana Maria. **Reserva de intimidade: uma possível tutela da dignidade no espaço relacional da conjugalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli Carmona e CARDOSO, Mara Lúcia Guimarães. **Usucapião familiar: uma forma de efetivação ao direito à moradia**. Disponível em < <http://www.rkladvocacia.com/usucapiao-familiar-uma-forma-de-efetivacao-ao-direito-moradia/> >. Acesso em 30.07.2017.

DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. Da função social da propriedade à função social da posse exercida pelo proprietário: uma proposta de releitura do princípio constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, n. 205, p. 23-38, jan/mar 2015. p. 34. Disponível em < <http://www2.senado.gov.br/bdsf/handle/id/509941> >. Acesso em 19/07/2017.

DIAS, Maria Berenice. **Usucapião e abandono do lar: a volta da culpa?** Disponível em < www.mariaberenice.com.br/uploads/usucapiao_e_abandono_do_lar.pdf >. Acesso em 23/09/2017

DIDIER JR., Fredie. **A função social da propriedade e a tutela processual da posse**. Disponível em < www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/Politica_Agraria/3diderjrfuncaosocial.pdf >. Acesso em 19.07.2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: 4º volume, Direito das Coisas**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FACHIN, Luiz Edson. **A constitucionalidade da usucapião familiar do artigo 1.240-A do Código Civil brasileiro**. Carta Forense. 03/10/2011. Disponível em < <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-constitucionalidade-da-usucapiao-familiar-do-artigo-1240-a-do-codigo-civil-brasileiro/7733> >. Acesso em 14/05/2017.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural)**. Sergio Antonio Fabris: Porto Alegre, 1988.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O novo divórcio**. São Paulo: Saraiva, 2010.

GIL, Antonio Hernandez. **La funcion social da la posesion**. Madri: Alianza Editorial, 1969.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19ª ed. Atualizador: Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro. Volume V: Direito das Coisas**. São Paulo: Saraiva, 2006.

GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. **A posse como direito autônomo: Teoria e Prática no Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Renovar, 2015.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GUAZZELLI, Mônica. Usucapião por abandono do lar conjugal: repercussões no Direito de Família. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, n. 28, p. 97-110, jun/jul 2012.

Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Assessoria de Comunicação. **Usucapião familiar: o que é preciso para caracterizá-la?** Disponível em < <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6295/Usucapi%C3%A3o+Familiar%3A+o+que+%C3%A9+preciso+para+caracteriz%C3%A1-la%3F> >. Acesso em 17.09.2017.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: coisas**. São Paulo: Saraiva, 2015.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo. **Divórcio: alteração constitucional e suas consequências**. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, n. 11, Porto Alegre, ago/set. 2009, p. 5-17.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. A polêmica usucapião familiar do artigo 1.240-A. In: LOTUFO, Renan, NANNI, Giovanni Ettore e MARTINS, Fernando Rodrigues (Coord). **Temas Relevantes Do Direito Civil Contemporâneo: reflexões sobre os 10 anos do Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 764-781.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um “sistema em construção”: as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 139, jul./set. 1999. Disponível em < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/383/r139-01.pdf?sequence=4> >. Acesso em 16/06/2017.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Fundamentos para o efeito jurídico da união entre pessoas do mesmo sexo. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 41, maio 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1788>. Acesso em 13/10/2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. **Direito à moradia**. Disponível em <

<http://www.urbanismo.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=9> >. Acesso em 25.07.2017

OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **Hermenêutica e tutela da posse e da propriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 119.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de e MUNIZ, Franciso José Ferreira. **Curso de Direito de Família**. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 2001.

PANSIERI, Flávio. **Do Conteúdo à Fundamentalidade da Moradia**. In: OLIVEIRA NETO, José Rodrigues de. (Org.) *Constituição e estado social: os obstáculos à concretização da Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PARANÁ. **Tribunal de Justiça do Paraná**. Conflito de Competência nº 1.688.668-1. Rel. Des. Espedito Reis do Amaral. 18ª Câmara Cível. Curitiba, julgamento em 26/07/2017. Disponível em < <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12397336/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1688668-1> >. Acesso em 01/10/2017.

PARANÁ. **Tribunal de Justiça do Paraná**. Apelação Cível 1597903-2. Rel. Des. Vitor Roberto Silva. 18ª Câmara Cível. Curitiba, julgamento em 09.08.2017. Disponível em < <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12408293/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1597903-2> >. Acesso em 01/10/2017.

PENTEADO, Luciano Camargo de. **Direito das coisas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Volume IV – Direitos Reais**. São Paulo: Forense, 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio: teoria e prática**. 3ª ed. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2011.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo e CAVALHEIRO, Joelma Isamáris. **A usucapião familiar e o direito à moradia: a realização de direitos fundamentais**. Disponível em < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ac796a52db3f16bb> >. Acesso em 16/06/2017.

PIRES, Gisele Amorim Sotero. A usucapião entre ex-cônjuges. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 136, mai/2015. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14868>. Acesso em 13/10/2017.

PONTES, Daniele Regina e CORDEIRO, Noemia Paula Fontanela de Moura. Posse: conteúdo mínimo da função social da propriedade. CORTIANO JUNIOR, Eroulths; MEIRELLES, Jussara M. L. de; FACHIN, Luiz Edson; NALIN, Paulo. (Org.). **Apontamentos Críticos para o Direito Civil Brasileiro Contemporâneo: anais do projeto de pesquisa Virada de Copérnico**. Curitiba: Juruá, 2009.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Liberdade (s) e função: contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do direito civil brasileiro**. 402 f. Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito das Coisas**. v. 5. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 108.

SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. **Revista Eletrônica sobre a reforma do Estado**, n. 20, Salvador, dez/fev 2009/2010. Disponível em < https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/370724/mod_resource/content/1/direito-fundamental-c3a0-moradia-ingo-sarlet.pdf >. Acesso em 27/07/2017.

SIMÃO, José Fernando. **Usucapião familiar? Problema ou solução?** Disponível em < http://professorsimao.com.br/artigos_simao_cf0711.html >. Acesso em 10/04/2017.

TARTUCE, Flavio. **A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal**. Disponível em < <https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2793245/artigo-a-usucapiao-especial-urbana-por-abandono-do-lar-conjugal-por-flavio-tartuce> >. Acesso em 10/04/2017.

TEPEDINO, Gustavo e SCHREIBER, Anderson. A garantia da propriedade no direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, n. 06, jun. 2005. p. 106-107. Disponível em < <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30793-33014-1-PB.pdf> >. Acesso em 10/06/2017.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloísa Helena Barbosa e MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

TEPEDINO, Gustavo e GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. **Lições da VII Jornada de Direito Civil: tendências do direito das coisas**. Conj. Publicado em 08/02/2016. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2016-fev-08/direito-civil-atual-licoes-vii-jornada-direito-civil-tendencias-direito-coisas> >. Acesso em 01/10/2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 11ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011.

VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. Usucapião Especial e Abandono do Lar – Usucapião entre Ex-Casal. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, n. 27, p. 46-60, abr/mai 2012.